This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

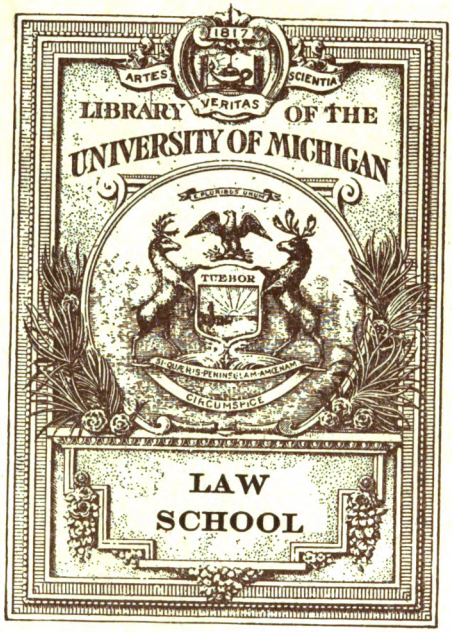
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .D49


1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL

Digitized by Google

FL2
R461
L514
Stor
a3839

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Renouard, Troplong, conseillers, et Hello, avocat-général à la cour de cassation; Masson, conseiller à la cour de Nancy; Calmettes, conseiller à la cour de Montpellier; Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, procureur-général près la cour de Toulouse; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, Procureur-général près la cour de Metz; Grenier, procureur-général à Dijon; Raynal, avocat-général à Bourges; Bayle-Mouillard, avocat-général à Riom; Guyho, procureur du roi à Loudun; de St-Vincent, substitut à Charleville; Bourdon, substitut à St-Omer; Sacase, substitut à Bagnères; Cormenin, Dalloz, députés; Blondeau, Bonnier, Bravard, Ortolan, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, doyen de la Faculté de Poitiers; Rauter, Thieriet, professeurs à la Faculté de Strasbourg; Giraud, d'Hauthuille, professeurs à la Faculté d'Aix; Lorain, doyen de la Faculté de Dijon; Benech, Delpech, Molinier, Rodière, professeurs à la Faculté de Toulouse; Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes; Carette, Cotelle, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Championnière, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Faustin Hélie, Jamet, Pouhaër, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Vivien, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la *Revue*, avocats à la cour royale; Bressoles, Cabantous, Vuy, docteurs en droit; Ed. Laboulaye; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce Recueil.

Cosson, imprimeur de l'Académie royale de médecine, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,
Professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers.

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

(DEUXIÈME SÉRIE.)

TOME QUATRIÈME.

TOME QUATORZIÈME DE LA COLLECTION.

JUILLET — DÉCEMBRE 1841.

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE ST-FIACRE, 3.
1841.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE L'ÉTAT ACTUEL.

DE LA LÉGISLATION PÉNALE EN ALLEMAGNE.

La législation de chaque nation est composée de deux parties distinctes; l'une *absolue*, qui repose sur les principes éternels de la raison, et de la justice; l'autre *relative*, qui doit nécessairement se conformer aux rapports particuliers de l'état, aux besoins, à la manière de voir, aux mœurs aussi bien qu'au degré de civilisation, qui caractérisent la nation à laquelle la législation est destinée. Cette distinction se revèle surtout dans la législation pénale. Aucun législateur ne pourra mettre de côté certaines exigences du droit, certaines conditions concernant la pénalité; il ne pourra frapper ce qui se renferme dans le pur domaine de la pensée, ou bien des espérances, comme si quelqu'un disait, par exemple, qu'il désire la mort de son ennemi; il se conformera aux conditions générales, qui constituent l'imputation, et n'ira jamais jusqu'à étendre la peine ordinaire à des aliénés ou à des enfans. Si le législateur ne suit pas ces règles de la justice éternelle, il peut être assuré d'avance de l'inefficacité de sa législation pénale; en se heurtant contre le bon sens du peuple et contre le sentiment

215529

Digitized by Google

de justice qui anime les juges il manque le but, car les dispositions pénales finissent à la longue par ne recevoir aucune exécution, et les habitans perdent ce respect pour les lois qui leur est si indispensable. L'essentiel c'est de ne pas perdre de vue la nature des circonstances locales. Dans la rédaction des lois pénales l'on doit prendre en considération les besoins de l'état auquel elles sont destinées, le caractère particulier des individus, dont elles doivent prévenir les crimes. Mais les besoins de l'état se modifient selon les différens rapports et les différentes époques. La position d'un peuple agriculteur est autre que celle d'un peuple commerçant. De même, lorsqu'il s'agit de définir chaque délit en particulier, le législateur doit faire la part de la différence des intérêts, et, pour choisir un exemple, se convaincre, si en donnant une trop grande extension au cercle des injures que la loi doit punir, ou en rejetant toute preuve de la vérité des faits, l'on ne blesse pas trop les sentimens et la susceptibilité du peuple. Le législateur aura surtout toujours présentes à son esprit les différentes manières de voir du peuple, quand il voudra rencontrer la véritable mesure des peines, et de leur classification. C'est ainsi que chez un peuple dont les mœurs se distinguent en général par leur douceur, il tâchera de faire appliquer des peines plus modérées, parce qu'il s'exposerait autrement à laisser les crimes impunis; un peuple sensible sur le point d'honneur devra être contenu par des peines qui négligent l'honneur.

Différentes circonstances influent aussi sur le développement des lois pénales; l'instruction des peuples joue sous ce rapport un grand rôle; la position se modifie lorsque le droit se perfectionne par la science des jurisconsultes, ou lorsque ce sont les verdicts des jurés, qui font participer la nation elle-même à la distribution de la justice. L'Allemagne est le pays

Digitized by Google

par excellence, pour l'influence des théories juridiques, celui où le perfectionnement du droit appartient de temps immémorial et exclusivement aux jurisconsultes. Un usage introduit depuis trois siècles en Allemagne délègue aux facultés de droit faisant partie des universités allemandes, des attributions qui dans d'autres pays ne sont réservées qu'aux tribunaux ordinaires; de toutes les parties de l'Allemagne on leur envoie des causes complètement instruites pour être par elles jugées en dernier ressort; ceci démontre suffisamment la haute influence qu'exerce la théorie enseignée dans les universités sur la pratique, à tel point que les différens systèmes scientifique des professeurs allemands durent par la suite des temps être adoptés dans les tribunanx. Ce fait a acquis une importance d'autant plus grande que l'Allemagne ne possédait aucun code pénal général. Chaque pays avait quelques lois criminelles; en fait des délits particuliers, le droit commun obligatoire dans toute l'Allemagne se fondait sur le code rédigé par le baron de Schwarzenberg, et publié en 1532 par l'empereur Charles V, code connu sous le nom de *Carolina*. Ce code n'était rien moins que complet, et ne comprenait qu'un recueil du droit coutumier d'alors; en ce qui concerne les dispositions pénales sur les délits les plus importans, il renvoyait pour les autres au droit romain. Celui-ci ne fut pas litéralement appliqué tel qu'il est contenu dans le *Corpus juris civilis*, mais suivant la manière dont il avait été interprété dans le moyen-âge, et l'application en fut abandonnée à la jurisprudence des tribunaux, jurisprudence basée principalement sur les décisions des facultés de droit, et qui était ainsi toute scientifique. La jurisprudence pénale de l'Allemagne s'améliorait donc et devenait plus douce à mesure que la science du droit faisait des progrès plus considérables et devenait de plus en plus conforme aux principes de la justice.

Digitized by Google

Dans la seconde moitié du dernier siècle la réforme de la législation pénale, produite en Italie par les efforts de Beccaria, et de Filangieri, étendit aussi son influence sur l'Allemagne. La science allemande prit bientôt part à cette grande lutte intellectuelle; on attaqua la légalité de la peine de mort, on signala l'inconséquence des dispositions pénales trop rigoureuses, et on s'empressa de s'approprier, autant que pouvait l'admettre l'individualité des savans allemands, les changemens importans, que la législation subissait à l'étranger; le code de Léopold, adopté en Toscane, trouva surtout des admirateurs.

La nouvelle direction philosophique donnée aux études à la fin du dernier siècle s'empara de la pensée des criminalistes. On se mit aussi à poser les principes du droit pénal; on discuta sur le but des peines, et il s'éleva bientôt de nouvelles théories, différentes selon la trempe des esprits; les uns voulant faire dominer le principe de l'intimidation, d'autres le système préventif, d'autres encore ne songeant qu'à la régénération des condamnés.

L'esprit scientifique ainsi éveillé ne manqua pas d'influer sur la jurisprudence criminelle; on chercha à éluder et à faire tomber en désuétude l'application des peines sévères de la *caroline*, et l'on imagina des circonstances atténuantes. De là vint nécessairement l'incertitude du droit, et la nécessité d'une législation pénale complète se fit sentir de plus en plus.

I. Le code pénal prussien de 1793 fut le premier essai de codification tenté en Allemagne. Il renferme 1577 articles; mais malgré cette multitude de dispositions, le législateur n'atteignit point le but qu'il s'était proposé; il crut agir logiquement, en énumérant tous les cas possibles, et en déterminant dans la loi des peines distinctes pour chacun de ces cas, qu'il s'imaginait à tort avoir tous prévus. Le résultat démontra bientôt, qu'il était plus rationel de donner une définition exacte des

Digitized by Google

crimes, d'en indiquer les principales classifications et d'y appliquer des peines bien proportionnées. Ce code pénal ne tint aucun compte des exigences de l'humanité; on y voyait encore maintenir les peines barbares de l'écartèlement, du feu; il surabonde en peines corporelles. Les peines entraînant la privation de la liberté, y sont divisées en infamantes et non infamantes. Les dispositions pénales sont sévères, et l'on s'aperçoit aisément, que le législateur était dirigé par le principe de l'intimidation. La peine de mort y est prodiguée; quiconque a participé d'une manière même éloignée ne fût-ce que par son conseil, au crime de haute trahison, est puni de mort (§ 96); les enfans innocens d'un condamné pour crime de haute trahison, doivent être enfermés pour toute leur vie, ou subir le bannissement (§ 45); peine de mort contre tout homicide, même commis dans l'aveuglement d'une passion violente (§ 805), et contre l'infanticide (§ 887); dans la plupart des cas aussi contre le pillage et l'incendie. La peine de la prison perpétuelle y figure comme une peine ordinaire. Les préceptes de la morale et du droit y sont souvent confondus; de là aussi les peines portées contre la non-révélation et contre la négligence de ceux qui n'arrivent pas au secours des personnes en danger de mort (§ 781). La définition des crimes est vague, et les degrés des peines sont souvent déterminés d'une manière contraire à l'équité.

II. Le code pénal autrichien de 1803 met en lumière les progrès notables qu'a faits la législation pénale en Allemagne. Il se distingue par sa concision et une tendance remarquable à l'uniformité. Il est divisé en deux parties; la première renferme les dispositions touchant les crimes et délits proprement dits; elle contient 210 articles; la seconde traite des contraventions graves de police et compte 275 articles. Dans cette dernière catégorie étaient compris les délits que la

Digitized by Google

loi considérait comme moins graves, tel, que : les vols, escroqueries dont la valeur ne s'élève pas au-dessus de 5 florins (12 francs). On a lieu d'être étonné que le législateur ait rangé dans cette classe les attentats aux mœurs, tels que : l'inceste, l'adultère ainsi que la simonie. Le code pénal autrichien contient en général des dispositions empreintes de douceur; on y rencontre, il est vrai, la peine de mort contre les crimes d'état; mais en ce qui regarde les crimes contre les particuliers, les plus graves d'entre ceux-ci en sont seuls atteints; ainsi, par conséquent, la peine de mort est seulement portée contre l'assassinat, c'est-à-dire le meurtre commis avec préméditation; mais elle ne l'est point contre le simple homicide ou l'infantide. La loi ne prononce pas cette peine contre l'incendie, à moins que ce crime n'ait eu pour résultat la mort d'un homme, laquelle aurait pu être prévue par le coupable, ou bien en cas de récidive (§ 911).

En matière de faux, quand même ce crime concerne les effets publics, la loi accorde une grande extension à l'arbitraire du juge. Elle ne contient qu'un petit nombre de dispositions générales sur les tentatives et les complices (§ 5 et 7). Les règles concernant l'imputation sont d'une douceur remarquable; elle n'a point lieu pour les enfans qui n'ont pas encore atteint l'âge de quatorze ans. Ce code a supprimé toutes les définitions qui n'appartiennent qu'à la science.

III. Le code pénal de Bavière, publié en 1813, peut à juste titre être considéré comme un progrès en fait de codification. La rédaction en est due au célèbre Feuerbach, l'un des plus grands criminalistes de l'Allemagne. Ce code porte aussi l'empreinte de la théorie de Feuerbach, qui a posé pour principes fondamentaux : la contrainte psychologique et l'intimidation au moyen des peines graves dont le coupable serait menacé. Suivant lui, l'homme devait naturellement poursuivre ce qui

Digitized by Google

lui présentait un plus grand avantage; donc, pour prévenir le crime, le législateur est obligé de prononcer des peines assez graves, pour que le mal qui en résulte dépasse le bien qui est l'objet de la convoitise du criminel. Cette manière de voir passa entièrement dans le nouveau code de Bavière. De là la sévérité des peines; c'est ainsi que pour vols commis sur des objets non susceptibles d'être tenus enfermés, comme, par exemple, le bétail répandu sur le pâturage, la loi porte la peine de plusieurs années de travaux forcés. Ces dispositions rigoureuses devinrent tellement inapplicables, que déjà en 1816 le législateur se vit forcé de supprimer le chapitre entier qui traitait du vol, et d'y substituer des peines plus douces.

Par une conséquence nécessaire de sa théorie, Feuerbach voulait que les peines fussent strictement déterminées, parce qu'il croyait qu'en agissant autrement et en laissant quoi que ce soit à l'arbitraire du juge, le législateur s'exposerait à voir la trop grande mansuétude des tribunaux affaiblir le respect dû à l'autorité des lois. Ce point de vue forme aussi une des bases du code de Bavière. De là une trop grande sévérité dans l'application des lois pénales; car il se trouvera toujours des faits que le législateur n'aura pu prévoir, et dont la culpabilité, étant moins grande, réclamerait l'application d'une peine moins sévère que celle déterminée par la loi. Il en résulte ou que le juge cherche à éluder la loi, et ne prononce point la peine qu'elle a portée; ou que le souverain se voit réduit à la nécessité d'y remédier par l'exercice continuel du droit de grâce, ce qui nuit à l'autorité et à l'efficacité de la loi. Ceci explique à quel point l'arbitraire du juge est limité dans ce code; la peine de la prison perpétuelle y est souvent prononcée d'une manière absolue; et l'intervalle entre le *minimum* et le *maximum* de la peine y est par trop restreint, par exemple, de un à trois ans, de quatre à huit ans; de sorte

Digitized by Google

que, même dans les cas les moins graves, le juge est forcé de prononcer une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans. Le droit du juge d'alléger la peine fut totalement supprimé; nulle diminution de peine pour cause d'un moindre degré de culpabilité. Une tendance excessive à déterminer strictement les peines a conduit le législateur à indiquer une quantité de degrés de culpabilité qui ne se fondent guère sur la justice; par exemple, en cas de blessures, la loi porte une peine plus ou moins forte, selon que le blessé reste plus ou moins long-temps malade ou inhabile à vaquer à sa profession; de manière que le hasard seul décide de la gravité de la peine. Ce qui constitue encore une autre particularité du code de Bavière, c'est son caractère systématique et scientifique, qui y fait admettre un grand nombre d'idées générales n'appartenant qu'à la science elle-même; par exemple, une définition du dol. De là vient que Feuerbach, ayant adopté dans son code les seuls principes de droit qu'il avait posés dans son *compendium*; et qui ne sauraient manquer d'être souvent fautifs, de semblables erreurs scientifiques pénétrèrent dans le corps de la loi et durent nécessairement tromper le juge. Cette tendance forcée à établir un système conduisit encore à un autre inconvénient : plusieurs crimes particuliers furent présentés comme dans un *compendium* sous des points de vue purement scientifiques, ce qui empêcha de prendre en considération les points de vue pratiques, et força le législateur à traiter certaines infractions d'une manière tout-à-fait erronée.

Au reste, le code de Bavière mérite cet éloge, qu'il a introduit un nouvel esprit dans la législation. Il excelle par une rare clarté et un langage digne du législateur; il résout plusieurs questions de droit jusqu'alors insolubles pour la jurisprudence. Plusieurs crimes y sont définis de main de

Digitized by Google

maître, par exemple, le meurtre, et pour quelques-uns les peines sont graduées d'une manière singulièrement efficace.

Quelque admiré que fût ce code, il ne tarda pas néanmoins, à cause des peines sévères que les juges étaient forcés d'appliquer, à soulever une sorte de réprobation d'autant plus vive que le cercle des actes punissables s'élargissait outre mesure; la loi rangeait en effet dans cette classe des actes préparatoires, des tentatives éloignées, et même la simple non-révélation des crimes, ce qui donnait lieu à un trop grand nombre de poursuites. Déjà, en 1822, il fut présenté aux chambres un projet de code pénal, lequel accordait une plus grande extension à l'arbitraire du juge, et diminuait l'échelle des peines. Ce projet fut suivi de deux autres présentés en 1827 et 1831; le dernier surtout contient de notables améliorations; mais aucun de ces projets ne passa par l'épreuve de la discussion, en sorte qu'aujourd'hui encore le Code pénal de 1813 demeure obligatoire. Mais ces projets eurent du moins l'avantage de donner une salutaire impulsion et de servir de modèles à d'autres projets utiles qui furent discutés dans les royaumes de Hanovre, de Saxe et de Wurtemberg.

IV. Le code pénal pour le royaume de Saxe, publié en 1838, et le code pénal pour le royaume de Wurtemberg, publié en 1839, commencent une nouvelle ère dans la législation criminelle de l'Allemagne. Ils sont les premiers qui aient été adoptés dans des états constitutionnels; ils ont dû, par conséquent être soumis à la discussion des chambres. Ce mode d'élaborer les lois rencontra de grandes difficultés. Il n'était pas aisé de faire discuter de pareils codes par des assemblées nombreuses, composées en grande partie des habitans de ville et de campagne, étrangers à la connaissance des lois. Comme c'est la pluralité de voix qui prononce dans ces assemblées, il arriva souvent à une majorité de quelques voix

Digitized by Google

de décider un point important de controverse, d'une manière qui ne répondait guère au système général d'un projet soigneusement élaboré; on se trouvait même être en contradiction avec une autre partie de la loi qui n'avait non plus passé qu'à une faible majorité. Le gouvernement se vit donc à plusieurs reprises forcé de refuser sa sanction. Dans les pays qui possèdent deux chambres, comme en Saxe et dans le Wurtemberg, il n'était guère possible d'éviter un dissentiment sur des points fondamentaux. La première chambre, composée principalement de nobles, croyait que la tendance de la seconde chambre était, sous plusieurs rapports, trop libérale et limitait outre mesure l'action du gouvernement. Cette divergence amena des décisions contradictoires, et il fallut que le projet passât et repassât trois ou quatre fois d'une chambre à l'autre avant qu'on en vînt à s'entendre. Il arriva fréquemment que, pour ne pas faire tomber le projet de loi, une des deux chambres se vit forcée d'adopter la décision de l'autre chambre, bien que cette décision fût contraire à ses convictions. L'unité et l'harmonie des différentes parties, si nécessaires à un corps de lois, devaient s'en ressentir. D'un autre côté, ce mode de faire rédiger les lois par les chambres procura quelques avantages au pays. Ainsi, la publicité des débats contribua à familiariser le peuple avec les nouvelles dispositions pénales, et à lui inculquer plus de respect pour les lois auxquelles avaient coopéré ses propres délégués. Quelques nouveaux aperçus, fruit de l'expérience des délégués, qui vivant au milieu du peuple étaient à même de connaître ses besoins, furent signalés et utilisés par le gouvernement. Les deux codes de Saxe et de Wurtemberg sont d'accord sur plusieurs points des plus importans; le cercle des délits y est plus restreint, par exemple: les tentatives n'y sont punies que lorsqu'elles ont été suivies d'un commence-

Digitized by Google

ment d'exécution (code saxon, art. 29; code du Wurtemberg, art. 63). Ils prescrivent des peines bien moins sévères que celles contenues dans le code de Bavière. La peine de mort n'y est portée que contre le crime de haute trahison, le meurtre et les cas les plus graves d'incendie et contre le pillage. La peine de détention à vie y est rare et jamais absolue, vu qu'il est abandonné à la volonté du juge de la prononcer ou de l'échanger contre un emprisonnement à temps dans une maison de force, lequel pourtant ne pourra être au-dessous de 12 ans. Le duel n'est puni dans le code de Wurtemberg (art. 201), même dans le cas le plus grave, alors qu'on s'est battu à mort et que l'une des parties a succombé, que de la peine de forteresse de cinq à six ans; et dans le code de Saxe (art. 206), que d'un emprisonnement de cinq à dix ans. L'infanticide, d'après le code de Saxe (art. 126), est passible d'une peine d'emprisonnement dans une maison de force, de quatre à seize ans, et d'après le code du Wurtemberg (art. 249), de la même peine, dont la durée est fixée de dix à quinze ans. Partout on voit une échelle proportionnelle pour les peines applicables au même genre de délits ou crimes. Pour que le juge soit autorisé à diminuer les peines dans des cas extraordinaires, comme, par exemple, s'il s'agit d'un homicide commis à la demande expresse de la partie lésée, le code du Wurtemberg abandonne à l'arbitraire du juge de prononcer selon la gravité des circonstances une peine de six mois à six ans de prison dans une maison de travail (art. 231), et le code de Saxe, de trois mois d'emprisonnement à six ans de prison dans nne maison de travail. Les deux codes accordent surtout aux juges le droit d'abaisser l'échelle des peines, même au-dessous de leur minimum, quand il existe des circonstances atténuantes, nommément, lorsqué l'imputation n'est pas annulée, mais diminuée, par exemple, quant aux

Digitized by Google

imbéciles, et, à un degré inférieur, quant aux individus en en état d'ivresse, etc. — Ces deux codes se recommandent par une bien plus grande simplicité que celui de Bavière, puisqu'ils s'abstiennent de toutes définitions scientifiques et s'occupent moins de spécifier des peines pour chaque cas particulier, en se rapportant au contraire à l'appréciation du juge. Le code de Saxe contient 316, et celui du Wurtemberg 432 articles. Ils pèchent tous les deux par le même vice; ils ont, quoique dans des cas fort graves, maintenu les peines corporelles; ils ont divisé les peines d'emprisonnement en peines infamantes subies dans une maison de force, et non infamantes subies dans une maison de travail, ou de simple emprisonnement; les premières entraînent nécessairement la perte de tout droit civil; le coupable est exclu de toutes fonctions publiques, et du droit de faire partie d'une corporation. Les différens établissemens de prisons se distinguant par la durée des peines, il en résulte que des crimes qui, à cause d'une plus longue durée de la peine déterminée par la loi, sont punis de détention dans une maison de force, entraînent par là même des peines légalement infamantes, tandis que dans l'opinion du peuple ces crimes ne sont point déshonorans, comme, par exemple, les délits politiques. Tout au contraire, d'autres délits pour lesquels la loi statue des peines d'emprisonnement d'une plus courte durée et qui doivent par conséquent être subies dans une maison de travail, n'entraînent point des peines infamantes, et ne privent pas le condamné de ses droits, bien que dans l'opinion publique ils soient censés déshonorans. Ceci ne peut qu'avoir une influence pernicieuse sur l'esprit du peuple, et cette infamie légale est souvent un empêchement pour atteindre le but de l'amendement des condamnés. Les deux codes renferment encore des dispositions trop sévères, surtout en matière de

Digitized by Google

délits politiques, pour lesquels la peine de mort et de prison perpétuelle est trop prodiguée.

Le projet d'un code pour le grand-duché de Bade, fit encore faire de nouveaux progrès à la législation allemande. Ce projet, élaboré en 1839, fut dans la même année soumis aux délibérations des chambres; puis discuté, en 1840, dans la seconde chambre, et adopté par elle, sans qu'il y eût été fait aucun changement notable; enfin, au moment où nous écrivons ces lignes, il est soumis à la délibération de la première chambre. Il prend pour point de départ un principe fondé sur la justice; il ne règle pas l'échelle des peines, d'après le but d'intimidation ou celui de la sûreté publique; mais il tâche de mettre les peines dans un rapport équitable avec les crimes qu'elles sont destinées à punir; d'où il résulte qu'il contient des peines moins sévères qu'elles ne sont portées dans les autres codes. On a voulu, en même temps, mettre les juges à même de prononcer, dans chaque cas donné, une peine proportionnée au délit. Dans ce but, on n'a porté aucune peine absolue, excepté la peine de mort; et même, quant à celle-ci, le législateur a, par des gradations conformes à l'objet, empêché toute application excessive. C'est ainsi que le juge est, il est vrai, obligé de prononcer en général la peine de mort, quand elle est portée par la loi; mais il est délié de cette obligation si, dans un certain cas donné, il rencontre des circonstances spéciales, qui démontrent que le coupable n'a pas mérité d'être puni de mort: Par exemple, la peine de mort doit être appliquée (art. 183) à tout meurtre commis avec préméditation; mais selon l'art. suivant (184), la peine de mort est commuée en celle de prison perpétuelle, ou même détention à temps, dont la durée ne doit pas être au-dessous de douze ans, dans une maison de force, si la préméditation ne peut être imputée

Digitized by Google

au coupable, si le meurtre est arrivé à la suite d'un cas non déterminé.

Dans le but d'arriver à une proportion exacte entre les peines et les délits, le projet contient des dispositions qui laissent au juge une carrière tellement large, qu'il a souvent le choix entre les peines de prison, depuis six mois jusqu'à dix ans; seulement, pour que le juge n'en abuse pas, la loi spécifie ordinairement les circonstances aggravantes, qui doivent motiver un plus haut degré de pénalité, et les circonstances atténuantes, qui l'autorisent à descendre au-dessous du *minimum* de la peine déterminée par la loi. Le projet du code de Bade se propose de laisser au juge pleine liberté en ce qui regarde l'imputation; et cela par la raison qu'il est impossible de prévoir dans la loi les cas différens qui peuvent se révéler. Le juge peut donc, d'après l'art. 138 du projet, pour cause d'une imputation incomplète, faire descendre la peine au-dessous du *minimum* légal, comme le prescrit aussi le nouveau code pénal de la Sardaigne (art. 100). C'est par cette raison que la peine de mort ne peut être prononcée contre un mineur qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans.

Le projet a eu surtout pour but de changer le système actuel des peines infamantes. On maintient, il est vrai, comme peine infamante, la détention dans une maison de force, qui peut être prononcée depuis trois ans, jusqu'à la prison perpétuelle; du reste, en règle générale, celui qui est condamné à être détenu dans une maison de force, perd, par cela même, ses droits civils; on maintient aussi la peine subie dans une maison d'emprisonnement (de six mois à six ans), comme peine non infamante; mais le législateur, reconnaissant que le crime peut être de nature à exiger l'application d'une peine de détention plus longue, que le criminel

Digitized by Google

doit, par conséquent, subir dans une maison de force, et que des circonstances, toutes particulières, ne le rendent pas cependant déshonorant, statue dans l'art. 18, que dans un cas semblable, le juge doit prononcer la peine de détention dans une maison de force, en réservant toutefois au condamné la jouissance de ses droits civils. De même, comme il existe aussi d'autres délits qui ne sont punis que d'un emprisonnement à court terme, mais dont la source est honteuse, et qui rendent le coupable indigne de conserver ses droits de citoyen, le projet accorde au juge la liberté de prononcer, dans des cas déterminés, la privation des droits civils, bien que le condamné ne soit passible que d'une peine d'empri-prisonnement dans une maison de travail.

On voulut appliquer au code pénal de Bade la *réhabilitation* prescrite par le droit français, avec cette modification que le projet accordait aux tribunaux la faculté (art. 18) de ne prononcer la privation des droits civils que pour un temps limité, pour cinq ans, après l'expiration de la peine; si après ce temps écoulé, le condamné ne s'était pas rendu coupable d'un délit infamant, le juge serait autorisé à prononcer la restitution des droits civils.

La commission de la seconde chambre se refusait aussi à adopter le principe absolu de la détention perpétuelle, et proposait de le modifier par la disposition suivante : Si le condamné à la détention perpétuelle s'est, pendant vingt ans, recommandé par une bonne conduite, les tribunaux seront autorisés à lui faire remise du restant de la peine; mais le gouvernement, considérant qu'une semblable proposition convertie en loi limiterait le droit de grâce, qui est un attribut incontestable de la souveraineté, se refusa à y donner son assentiment. Le projet du code pénal de Bade prononce la peine de mort dans des cas rares et extrêmement graves, tels que :

Digitized by Google

crime de haute trahison et meurtre. Le pillage et l'incendie n'y sont punis de mort que si ces crimes ont coûté la vie à quelqu'un, et si le coupable a pu prévoir ce résultat. La réclusion à vie n'est jamais portée dans le projet d'une manière absolue; le juge a toujours le choix entre cette peine et celle des travaux forcés à temps. Les peines corporelles avaient déjà été abolies en 1831.

VI. Le code pénal pour le duché de Brunswick, publié le 10 juillet 1840, doit être considéré comme un progrès important pour la législation allemande. Il se recommande par sa simplicité et sa brièveté; il ne contient que 266 articles. La peine de mort n'y est prononcée que contre deux crimes : le crime de haute trahison (art. 74), et le meurtre (art. 137). Le pillage et l'incendie ne sont punis de mort que lorsqu'un individu a péri par suite de ces crimes; mais, même quant aux crimes de haute trahison et de meurtre, la peine de mort n'est pas ordonnée par la loi d'une manière absolue; tout au contraire, le juge est autorisé, s'il y a des motifs atténuans, à commuer la peine de mort en réclusion ou à vie, ou même à temps, pour dix ans au moins. La loi laisse beaucoup à l'arbitraire du juge, dont le pouvoir de mitiger la peine est beaucoup plus étendu que dans les autres codes. L'imputation n'a jamais lieu à l'égard des enfans qui n'ont pas atteint l'âge de 14 ans (art. 15). Quant aux individus qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans, et quant aux imbéciles et autres, pour lesquels l'imputation ne saurait être admise qu'à un degré inférieur, la loi permet aux juges de diminuer la peine qui ne peut jamais être la peine de mort (art. 53). S'il arrive un tel concours de causes atténuantes, que même la moindre peine portée par la loi semble être en disproportion avec le délit, le juge est autorisé à prononcer une peine au-dessous du minimum de celle statuée par la loi. En ce qui regarde les pei-

Digitized by Google

nes d'emprisonnement, la loi veut qu'une partie en soit subien écessairement dans un isolement absolu.

VII. Le code pénal le plus récent est celui du royaume de Hanovre, publié le 8 août 1840 ; on y rencontre un mélange frappant de dispositions conformes aux exigences de l'esprit du temps, avec d'autres qui semblent plutôt appartenir à une époque reculée, parce qu'elles ne font que reproduire les préjugés et surtout les théories surannées des temps passés. Le système de la division des peines ne répond guère au but qu'un législateur doit se proposer sur cet objet important. La loi maintient encore la peine de mort, avec cette aggravation que le condamné est traîné dans un tombereau jusqu'au lieu de son supplice (art. 9); les peines corporelles y sont aussi conservées (art. 24, 99). Les peines d'emprisonnement emportent aussi les travaux forcés, que le condamné subit avec des chaînes aux pieds (de cette manière la loi détruit tout reste de pudeur). La peine de mort y est prodiguée (elle y est statuée pour quatorze genres de crime), et avec une sévérité excessive, pour les crimes de haute trahison; à tel point que, sans avoir égard à aucune circonstance, sans examiner si une conspiration ayant pour but d'attenter à la vie du monarque ou de le faire prisonnier, ou de changer violemment la forme du gouvernement, a eu ou non un commencement d'exécution, le seul fait d'avoir participé à cette conspiration est puni de mort. La peine de mort est aussi portée contre celui qui, dans un duel à mort, tue son adversaire (art. 175) ; de même contre l'incendiaire dans les onze cas déterminés par la loi, parmi lesquels nous signalons celui-ci : lorsque le coupable avait fait la menace d'incendier, et qu'il a en effet mis le feu à l'édifice ; la peine des fers à perpétuité est prononcée dans plusieurs cas d'une manière absolue (art. 211, 271, 294, 330, 332). La plus grande

Digitized by Google

sévérité est déployée contre les crimes d'état. Quiconque cherche à rabaisser la personne du roi, ou à critiquer les actes de son gouvernement par des écrits ou par des injures ou des calomnies, est puni (art. 139) de la peine de réclusion dans une maison de travail ou de force, peine qui peut s'élever jusqu'à huit ans de durée. Ceux qui attaquent publiquement la Constitution du royaume sont punis d'emprisonnement (art. 142). La condamnation aux fers ou à la réclusion, dans une maison de force, entraîne nécessairement la perte de la noblesse, de toutes les fonctions publiques et honorifiques, et l'incapacité de gérer à l'avenir, quelque fonction publique que ce soit.

Tandis que d'un côté ce code renferme ainsi des dispositions trop sévères, de l'autre il se distingue souvent par une douceur remarquable ; nommément la loi (art. 23) autorise le juge à substituer, selon le caractère personnel du condamné et selon le genre de crime, à la peine des fers ou de réclusion, dans une maison de force, celle d'emprisonnement dans une forteresse, et à supprimer en même temps les effets infamans de la peine. Le duel n'entraîne aucune peine infamante, mais seulement celle d'emprisonnement dans une forteresse (art. 175), excepté le cas où il a été accompagné de circonstances honteuses. On doit aussi signaler la grande latitude que dans la plupart des cas la loi donne au juge ; il a souvent le libre choix entre les peines infamantes et non infamantes (art. 139, 158, 170, 173, 185, 197, 202, 231, 255). Si la loi contient la menace d'une peine sévère, c'est avec cette clause que le juge peut la diminuer s'il reconnaît l'existence de circonstances atténuantes ; c'est ainsi que la loi autorise le juge à substituer la peine des fers à celle de mort (art. 114) ; souvent aussi la loi porte une peine infamante de réclusion, mais le juge peut la remplacer par une peine non infamante (art. 132, 189, 202).

Digitized by Google

VIII. Le projet le plus récent, qui vient d'être soumis aux délibérations de la chambre, c'est celui pour le *grand-duché de Hesse-Darmstadt*. Il repose sur les mêmes bases que le projet de Bade, et renferme souvent des dispositions littéralement identiques; mais il est toujours empreint d'une plus grande sévérité. Quant aux genres de peine, il diffère du projet de Bade, en ce qu'il admet les peines corporelles qui peuvent être prononcées contre les mendians et les vagabonds étrangers; la peine de réclusion, dans une maison de force, a lieu depuis trois mois jusqu'à dix-huit ans, et la peine d'emprisonnement, dans une maison de correction, depuis trois mois jusqu'à douze ans. La réclusion, dans une maison de force, constitue une peine infamante (art. 22); celle d'emprisonnement, dans une maison de correction, entraîne aussi à des effets infamans si elle est prononcée pour plus d'un an. On voit aisément qu'un semblable système ne saurait être approuvé; car, comment une seule et même peine peut-elle être déclarée, tantôt infamante, tantôt non infamante? et n'est-ce pas aller contre le but que de désigner la même prison pour les crimes les plus graves et pour des délits qui n'entraînent qu'un emprisonnement de trois mois? Le projet du grand-duché de Hesse est plus sévère que celui de Bade, en ce qui concerne les crimes d'état; par exemple d'après l'art. 120, le crime de haute trahison est déclaré exister quand même il n'y a eu que conspiration non suivie d'effet; celle-ci doit être punie de réclusion à vie dans une maison de force; de même, les préliminaires seuls qui peuvent conduire à un crime de haute trahison, comme si le prévenu est accusé d'avoir poussé quelqu'un à un acte impliquant la haute trahison, ou d'avoir préparé des écrits prêchant la rébellion, sont déjà punis (art. 122) de la réclusion, dans une maison de correction ou de force, de deux à huit ans. Le projet de Hesse limite

Digitized by Google

l'arbitraire du juge bien plus que celui de Bade. La commission nommée pour examiner ce projet a commencé ses délibérations, et son rapporteur, a préparé un travail dans lequel il propose des améliorations notables. Nous nous réservons d'examiner dans un autre article les décisions définitives des chambres de Bade et de Hesse qui auront converti ces projets en lois.

La science du droit pénal ne cesse de faire des progrès simultanément avec ceux que nous venons de signaler dans la législation pénale. Nous traiterons dans un article séparé de la direction que cette science a prise en Allemagne et des ouvrages de droit les plus importans parmi ceux qui ont paru; nous tâcherons d'en apprécier le mérite. Qu'il nous soit seulement permis de relever ici les points principaux sur lesquels on est peu à peu tombé d'accord en ce qui concerne la législation pénale, et de signaler les exigences de la science vis-à-vis de la législation.

L'auteur de ce travail a pendant trente ans fait valoir ces exigences dans ses différens écrits, et il a la satisfaction de pouvoir dire qu'on en a de plus en plus reconnu l'importance, et qu'elles ont même passé dans les codes nouveaux.

Le législateur ne doit considérer la peine que comme une mesure extraordinaire, dont il ne lui est permis de se servir que lorsqu'il lui est impossible d'atteindre le même but par d'autre mesures moins sévères, et que le fait qu'il veut punir attaque l'essence du droit lui-même ou les bases de l'ordre social. En premier lieu, là où les droits d'un individu, violés par le fait d'un autre, peuvent être rétablis dans la voie indiquée par le droit civil, par exemple, si l'on ne paie pas sa dette ou qu'on endommage la propriété d'autrui; là aussi où des mesures de police peuvent prévenir le mal, les lois pénales sont superflues. En général, il est de l'intérêt du

Digitized by Google

législateur de ne pas étendre le cercle des actions punissables ; en agissant autrement il diminuerait le respect dû aux lois pénales, si l'on venait à s'apercevoir que même des actes que l'opinion publique ne frappe pas de réprobation sont punis comme des crimes. Le législateur doit surtout se garder de porter des peines pour des actes qui peuvent être commis même par les citoyens les plus probes, soit qu'ils considèrent la contravention à une disposition pénale comme ne blessant en rien leur conscience, soit qu'aucune mauvaise intention ne puisse leur être imputée. Voici pourquoi il ne doit point y avoir de peine pour la non-révélation d'un crime ; de même nulle peine pour des actes dont le danger est tellement éloigné, que l'individu qui s'en rend coupable ne peut même pas avoir d'intention sérieuse et criminelle de les commettre. La poursuite de semblables contraventions amènerait souvent des recherches vexatoires et contraires au but qu'on s'est proposé. Il en serait ainsi si la loi portait des peines même contre des tentatives éloignées, et qui n'auraient encore reçu aucun commencement d'exécution, par exemple contre l'achat seul du poison.

II. Quant à l'échelle des peines, le législateur ne doit pas se laisser guider par la seule pensée d'atteindre un but extérieur, et porter des peines en proportion du mal qu'il veut prévenir; car jamais la pensée de détourner du crime ne saurait, par elle-même, justifier l'énormité de la peine. L'intimidation n'est pas l'unique but de la peine ; et le législateur prononcerait en vain des châtimens sévères qui ne seraient pas basés sur la justice. Il en résulterait, ou que ces lois ne seraient pas exécutées, et donneraient seulement lieu à de fréquens recours en grâce, qu'on serait forcé de faire suivre d'effet; ces grâces, en fortifiant l'espoir de l'impunité, deviendraient de nouvelles excitations au crime ; ou bien si, au

Digitized by Google

contraire, des peines énormes venaient à être appliquées, au lieu de produire une impression puissante, elles ne feraient qu'aigrir les esprits. Le principe de la stricte justice doit seul guider le législateur; et les peines qu'il veut porter dans la loi, doivent toujours être proportionnées à la gravité des délits ou crimes. Par exemple, la falsification des monnaies ne saurait, en aucun cas, justifier la peine de mort, bien qu'elle soit dangereuse à l'état; le législateur graduera les peines selon l'importance des devoirs que le coupable viole, des rapports qu'il détruit par son crime.

Comme dans chaque cas particulier le juge doit prononcer une peine qui réponde à l'infraction, et que le législateur ne peut déterminer qu'une peine applicable à tous les cas semblables, c'est au juge seul qu'il appartient de peser les circonstances particulières à chacun des faits qui, dans un cas donné, sont dévolus à sa juridiction; les lois pénales doivent donc être rédigées de manière à mettre le juge à même d'apprécier convenablement le degré de culpabilité des prévenus, afin qu'il puisse prononcer une peine proportionnée aux actes commis, à la grandeur du tort causé à la partie lésée, et à l'imputation qui peut en être faite à l'accusé; en un mot, en ayant égard à toutes les circonstances qui constituent la culpabilité de l'individu traduit en justice. Il en résulte que toutes les peines statuées d'une manière absolue, ne sauraient être approuvées, car un cas particulier ne ressemble jamais complètement à un autre.

La loi, en portant une peine qui prive le coupable de sa liberté, doit déterminer un intervalle convenable entre le *maximum* et le *minimum* de la durée de l'emprisonnement. (Par exemple, de quatre à douze ans, de six mois à quatre ans.) La réclusion à vie ne doit non plus être jamais prononcée d'une manière absolue, mais seulement avec la liberté laissée

Digitized by Google

au juge de convertir cette peine en réclusion à temps; car le crime qui, avec l'existence des circonstances aggravantes, devrait emporter la peine de réclusion à vie, peut aussi intervenir avec des circonstances tellement atténuantes, qu'une peine d'emprisonnement à temps peut seule être conforme à la justice. Quant à la peine de mort, si le législateur croit que dans la situation particulière du pays cette peine est nécessaire, il ne doit pourtant l'adopter que pour les crimes les plus graves et le plus haut degré de culpabilité; et là même, afin de tranquilliser la conscience des juges, les autoriser à convertir, dans des cas où ils rencontreraient des motifs atténuans, la peine de mort en celle de réclusion à vie ou à temps.

IV. Le principe de la justice demande aussi pour le juge une grande latitude du droit de mitiger les peines; car une loi pénale ne peut se fonder que sur les suppositions et sur les indices ordinaires du crime, comme aussi sur une imputation pleine et entière de l'acte incriminé au prévenu. Voici pourquoi le *minimum* même de la peine serait encore trop sévère, s'il était appliqué dans des cas extraordinaires et imprévus; il est donc indispensable de mettre le juge à même de diminuer la peine là où l'imputation n'a lieu qu'à un degré inférieur, et il importe surtout, qu'au cas où plusieurs causes atténuantes se trouvent réunies, les tribunaux soient autorisés à abaisser la peine au-dessous du *minimum* porté par la loi.

V. Dans un bon système des peines d'emprisonnement, celles-ci doivent, il est vrai, avoir pour but de rendre le condamné meilleur; mais, en même temps, elles ne peuvent cesser d'être pour eux un mal réel. Les prisons doivent être organisées en sorte que les condamnés ne puissent communiquer entre eux d'une manière nuisible, et qu'une direction

Digitized by Google

morale et religieuse contribue à leur amélioration. Il est donc indispensable que tous les établissemens de ce genre soient basés sur l'isolement de nuit ; mais le législateur ne doit se servir d'autres contraintes que celles imposées par le but que nous venons d'indiquer ; c'est pourquoi l'isolement absolu des condamnés, de jour et de nuit, ne peut servir de règle générale. L'échelle même des peines ne doit être réglée qu'après la solution définitive de cette question préjudicielle. Le législateur entend-il adopter, dans ses établissemens pénitentiaires, l'isolement absolu de jour et de nuit, ou seulement l'isolement de nuit et le travail commun de jour, avec l'obligation imposée aux condamnés de garder un strict silence, ou sans cette obligation? L'emprisonnement de trois mois, accompagné d'un isolement absolu, équivaut à celui de six mois, lorsque l'isolement n'est que de nuit, et celui-ci équivaut à un an d'emprisonnement, tel qu'il a été pratiqué jusqu'à présent.

VI. La division des prisons en infamantes et non infamantes doit être abandonnée ; car elle ne peut que produire des injustices ; dans la plupart des crimes, il est impossible de prévoir si le coupable s'y trouve porté par des motifs honteux, s'il doit par conséquent être regardé comme infâme. Il pourra donc arriver souvent que les tribunaux punissent d'une peine infamante, un acte qui, dans l'opinion publique, ne semble point être déshonorant. Ce dissentiment de l'opinion publique avec la décision judiciaire, nuit à l'état. En outre, le système des peines infamantes est en contradiction évidente avec le but que doit se proposer le législateur, de rendre les condamnés meilleurs ; car le sceau de l'infamie, une fois imprimé à l'individu, le rabaisse à tel point, qu'il est difficile de compter sur son amélioration : celui qu'on a une fois déshonoré, rentré, après avoir subi sa peine, au sein de la

Digitized by Google

société, et s'en voyant repoussé, se sent en quelque sorte excité à commettre de nouveaux crimes. Une sage législation devrait donc, ou supprimer toutes les peines infamantes, ou laisser entièrement au juge la faculté de les prononcer ou de s'en abstenir, selon que les circonstances particulières, qui accompagnent un acte criminel, lui paraîtraient réclamer ou non des condamnations aussi rigoureuses. Il peut bien arriver qu'un délit, puni d'une peine d'emprisonnement, même à bref délai, soit déshonorant par les motifs qui l'ont fait commettre.

Le système de réhabilitation, non-seulement par voie de grâce, mais aussi par arrêt judiciaire, est indispensable.

VII. Nous ne pouvons donner notre approbation à la division des actions punissables en *crimes* et *délits* dans le sens qu'y attache le Code pénal français, en faisant appliquer aux crimes seuls les peines infamantes. Le législateur occasione de grandes injustices, en graduant les peines d'après les signes extérieurs, comme cela a, par exemple, lieu quant aux blessures et coups portés volontairement, que le code français range parmi les crimes, s'ils entraînent une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours; il fait de cette manière dépendre la fixation de la peine de l'effet du hasard; des circonstances accidentelles, l'inhabileté du médecin ou un caprice malicieux du blessé, peuvent prolonger l'incapacité du travail au-delà du délai de vingt jours fixé par la loi. De deux individus qui ont porté des coups identiques, l'un pourra être condamné à une peine infamante, parce que le blessé aura été malade plus de vingt jours, et l'autre ne subir qu'une peine correctionnelle, par le simple effet du hasard, qui aura voulu que le blessé puisse continuer ses travaux habituels avant le vingtième jour écoulé. C'est aussi à tort que le législateur français traite en général les délits cor-

Digitized by Google

rectionnels fort à la légère, car parmi les soi-disant délits, il s'en trouve de plus dégradans que les crimes.

Ces divers points recevront un plus grand développement, et seront appuyés d'une plus ample démonstration, dans un article ultérieur par lequel nous nous proposons de compléter ce travail.

MITTERMAIER,
Professeur à la faculté de Heidelberg, Conseiller intime du duché de Bade.

ÉTUDES HISTORIQUES SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. *De l'étude historique du droit civil en France.* (1)

Interrogez un étudiant de quinze ans sur l'histoire de l'ancienne Grèce ou sur celle de Rome, il vous dira parfaitement en quelle année a eu lieu la bataille de Salamine, l'époque où Lucrèce prépara par sa mort les germes de la république romaine; il saura même qu'Alcibiade n'aimait pas à jouer de la flûte parce que cela altérait les traits de la figure, ou que certain jeune patricien, à Rome, s'amusait à souffleter les passans dans la rue, tout en leur offrant immédiatement l'amende de quelques as romains établie par la loi, et mille

(1) Notre honorable collaborateur, M. *Kœnigswarter*, va communiquer à notre *Revue* une série de travaux sur les principaux points de notre droit civil, dans leurs rapports avec leurs origines. Pénétré de l'importance trop méconnue de l'élément germanique, il se propose de reprendre, pour faire ressortir cette importance, un travail que la mort du savant Klimrath a si malheureusement interrompu.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

autres faits historiques de la même importance. Mais demandez-lui ce qui se passa en Europe dans les premiers siècles après la chute de l'empire occidental, à peine saura-t-il l'histoire de l'origine de sa propre nation, les élémens qui l'ont composée, et dans quels rapports la France actuelle se trouvait avec les autres parties de l'Europe centrale, sous les descendans de Clovis et de Charlemagne.

Si cette assertion est vraie à l'égard de l'histoire politique des peuples, elle l'est encore infiniment plus à l'égard de l'histoire interne, et surtout de cette partie intéressante qui forme l'histoire du droit des nations. De la manière dont le droit s'enseigne aujourd'hui en France, le licencié qui a fini ses études pourra savoir parfaitement le droit des Romains sous Justinien, s'il a suivi le cours de l'histoire du droit ; il connaîtra même le droit antérieur des Romains, son origine sous les rois, son développement sous la république et sous les empereurs, jusqu'à la codification opérée par ordre de Justinien ; mais demandez-lui l'origine de la plus grande partie des dispositions de notre Code civil, dont il a entendu expliquer pendant plusieurs années les deux mille articles, il sera très-en peine, car la partie la plus intéressante de notre droit civil ne dérive point du droit romain, et les dispositions qui tirent leur origine de ce droit ont dû nécessairement revêtir le caractère d'une époque qui n'est plus celle de Servius Sulpicius ni de Papinien. Mais la science qui aurait dû enseigner au jurisconsulte futur d'où vient le droit qu'il sera appelé à discuter, à appliquer et à juger (car, enfin, les auteurs de nos codes n'ont pas puisé dans leur imagination les lois qu'ils ont écrites) ; cette science est à peine cultivée en France, et on ne l'enseigne pas aux écoles. Au lieu d'apprendre le droit français, on n'apprend que le contenu des codes. On réclame en France un cours d'histoire du droit

Digitized by Google

français, comme on se plaint avec raison de l'absence d'un ouvrage sur l'histoire du droit français qui, remplissant tout-à-fait le cadre sur lequel un tel titre donne droit de compter, comble ce grand vide que nous avons encore à déplorer dans notre littérature juridique.

Des savans distingués, des historiens érudits ont ouvert la marche, soit en indiquant la route à suivre, soit en rassemblant des matériaux précieux pour le futur édifice, ou bien en traçant une partie de l'histoire du droit français, disons mieux, l'histoire d'une partie du droit français.

Parmi les différentes parties dont se compose ce vaste édifice qu'on nomme le droit français, il en est une dont l'histoire, ou plutôt l'étude historique, est à désirer avant toutes, c'est le droit civil. Les titres à cette priorité sont multiples. D'abord aucune autre partie de la législation n'est d'une aussi haute importance; appliquée à tout moment, appliquable à tout individu, suivant l'homme, non-seulement pendant toute sa vie, mais s'occupant de lui, même avant sa naissance, et défendant ses droits après sa mort, le droit civil est en même temps l'expression la plus générale de la civilisation d'un peuple. C'est à tort qu'on a souvent avancé que le degré de la civilisation d'un peuple se mesurait d'après ses lois pénales; l'Angleterre serait-elle moins civilisée que l'Allemagne parce que son droit criminel rappelle encore trop les souvenirs des siècles moins policés, et la France elle-même voudrait-elle réclamer l'honneur de marcher à la tête de la civilisation européenne, à cause de la supériorité de ses lois pénales? Le droit civil se développe tous les jours, grandissant avec les besoins, se pliant à leur volonté et se prêtant enfin à cette jurisprudence, à cet autre droit coutumier, qui tend à résoudre les questions innombrables que le législateur n'a pu prévoir. Enfin la loi civile écrite n'étant que l'expression du droit civil

Digitized by Google

préexistant formée par la coutume, la coutume n'étant que l'expression de la vie d'un peuple, et l'histoire n'étant que le narré fidèle de la vie des peuples, il s'en suit qu'entre l'histoire, les coutumes et le droit d'une nation, il y a une étroite filiation, et que ces élémens doivent servir à s'interprèter mutuellement.

De ce raisonnement fort simple, il résulte déjà que le droit français en vigueur, et notamment le droit civil, dérive de coutumes qui ont préexisté, et qui doivent admirablement servir à expliquer les difficultés, à éclaircir les doutes et à combler les lacunes que présente toute législation, comme toute œuvre des hommes.

En France, tout est empreint des vues et des préjugés politiques. Parce qu'il y a entre la politique, entre le droit public, avant et après 89, un vaste abîme, parce que la révolution du dernier siècle a beaucoup abattu et beaucoup reconstitué, parce qu'on disait que le droit coutumier de France, tel que le trouva la constituante, était un amas d'iniquités et d'injustices, un produit de la féodalité, un instrument du pouvoir tyrannique, on imagina entre le droit civil de l'ancienne monarchie, et celui qui sortit des mains des législateurs républicains, un abîme également large, et on s'obstina à fermer les yeux pour ne pas voir que les trois quarts du Code de 1804 tiraient leur origine de ces coutumes si décriées. Qu'une révolution parvienne à briser les couronnes, à remplacer une forme de gouvernement par une autre, à changer le droit public d'une nation, jamais elle ne pourra interrompre la chaîne des temps qui lie les coutumes d'un peuple. On peut comprimer pour un temps donné les habitudes, les coutumes d'une nation, mais on ne pourra empêcher leur résurrection.

Comme dans l'histoire politique des peuples, tout se tient, tout s'enchaîne, de même il y a unité et développement progressif dans l'histoire du droit d'une nation. Notre droit en

Digitized by Google

fournit un éclatant exemple, quoique, sous ce rapport, il n'ait pas encore été suffisamment compris, ni étudié. L'illustre *Pardessus* (1) et le trop regrettable *Klimrath* sont les seuls qui aient indiqué cette direction; mais l'un a été circonscrit dans les limites d'un mémoire, l'autre a été arraché par la mort à ses travaux préparatoires, qui promettaient un si beau résultat, quand on les compare avec les études historiques de l'auteur (2). Sans doute, *Klimrath* serait devenu en France le chef d'une école historique qui aurait eu les avantages, mais non les faiblesses de l'école historique d'Allemagne.

Certes, il n'a pas manqué en France d'auteurs qui ont savamment discuté des points de l'histoire de notre droit. L'origine de notre droit coutumier, les élémens de sa composition et les causes de la division en pays coutumiers et en pays de droit écrit sont trois questions qui ont été l'objet de savantes et laborieuses recherches, après lesquelles on peut rester encore incertain (3). Tous les auteurs, jusqu'à ce jour, ont été trop exclusifs dans leur doctrine sur l'origine des coutumes, et excepté les deux écrivains que nous avons cités plus haut, personne n'a fait la part qui revient justement à l'élément germanique, c'est-à-dire aux coutumes et lois écrites des peuples germaniques qui ont conquis la France. De Laurière, Bretonnier, Bouhier, et récemment M. Laferrière, sont d'accord sur ce

(1) Le mémoire de M. *Pardessus* a été lu à la séance de l'Académie des inscriptions, le 29 mars 1829, sous le titre : « *Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle.* »

(2) L'*Essai sur l'étude historique du droit, et son utilité pour l'interprétation du Code civil* (Strasbourg, 1833, Levrault); la *Critique de l'Histoire du droit français*, par M. Laferrière, vol. I. (*Revue de législation*, tom. IV, p. 48-62); les *Etudes sur les coutumes* (Ibid. VI, p. 107 s., 161 s., 321 s.) méritent d'être cités avant tous les autres travaux de M. *Klimrath*, et sans exagération on peut dire qu'elles contiennent les premiers rudimens d'une histoire du droit civil.

(3) Laferrière, *Hist. du dr. français*, I. p. 85.

Digitized by Google

point que les coutumes françaises ne viennent pas de l'ancien droit germanique. Fleury attribue l'origine des coutumes aux violences et aux usurpations du régime féodal. Montesquieu dit que les lois barbares et les Capitulaires tombèrent en désuétude parce que leurs dispositions n'étaient plus compatibles avec ce régime ; enfin, tout récemment, M. Laferrière a considéré la féodalité comme la source des coutumes, de telle manière que le droit coutumier est pour lui le *droit civil de la féodalité*. Grosley s'est le plus approché, parmi les anciens auteurs, de la vérité ; il attribue beaucoup dans les coutumes aux usages civils des Germains, qu'il croit avoir été aussi ceux des anciens Gaulois. Mais c'est ici que Grosley se trompe ; les mœurs et coutumes des peuples celtiques qui habitaient les Gaules, et des peuples germaniques qui habitaient la Germanie, étaient très-distinctes, d'après le témoignage très-positif de César (1) ; les mœurs et usages de ces derniers n'ont été importés en France que lors de l'établissement des Francs saliens et ripuaires, des Allemands, des Bavarois et des Bourguignons dans les Gaules.

Les deux premières périodes de l'histoire de notre pays, les Gaules avant la conquête romaine et pendant la domination de Rome, offrent peu d'élémens à l'étude historique du droit civil. Avant la conquête romaine, les habitans avaient des usages et coutumes qui réglaient leurs rapports mutuels et formaient leur droit privé, car César (2) qui, malheureusement est la seule source pour ces temps reculés, nous raconte que les Gaulois avaient des druides qui décidaient les différends et les procès ; que les hommes avaient droit de vie et de mort sur leurs enfans et sur leurs femmes, et que les époux observaient une espèce de communauté de biens qui partici-

(1) *De bello gallico*, VI, 21.
(2) Ibid. VI, 13, 19.

Digitized by Google

pait néanmoins de la nature d'une simple communauté d'acquêts et d'un préciput conventionnel, selon nos idées actuelles. Cependant, si ce témoignage suffit pour prouver l'existence des coutumes gauloises, il est, d'un autre côté, peu propre à nous en donner une idée quelque peu précise. Cette ignorance des usages et des coutumes gauloises avant la conquête romaine, ôte toute importance à la question de savoir si les coutumes ont été anéanties par cette conquête, ou bien si elles ont continué d'exister et laissé des traces dans le droit coutumier français. Bernardi, par exemple, veut que la langue et les usages gaulois n'aient pas cessé leur empire sous la domination romaine; il se fonde sur la tolérance accoutumée des Romains pour les usages et le droit des nations vaincues. Des jurisconsultes distingués, Bouhier, de Laurière, Bretonnier; des historiens, comme Dubos, Fleury (p. 4-10), Reynouard (1), assurent au contraire que, par l'effet de la conquête, le droit romain se substitua aux coutumes des anciens habitans. M. Michelet (2) exprime un doute sur la question; M. Laferrière la passe sous silence. M. Pardessus, en conciliant les deux systèmes opposés, admet que les Romains aient permis aux Gaulois de conserver l'usage de leur droit indigène; mais, suivant lui, l'espace de cinq siècles que dura la domination romaine finit par la seule force des circonstances et sans contrainte de la part des vainqueurs, par absorber les coutumes gauloises dans le droit plus avancé, plus civilisé des Romains. A part cette supériorité incontestable du droit, les colonies et les cités romaines, l'édit de Caracalla qui attribue la qualité de Romains aux Gaulois, comme à tous les sujets de son empire, l'unité politique et la religion chrétienne avaient contribué à

(1) *Hist. du dr. municipal en France*, I. Introd. p. 8. s.
(2) *Origine du dr. français*, p. 85.
(3) *Savigny*, I. p. 20.

Digitized by Google

former une seule race des habitans, au moment de l'invasion des peuples germaniques.

« *Humanissime factum est, ut omnes ad romanum imperium pertinentes, societatem acceperunt civitatis et romani cives essent* (*Augustin*, de Civitate Dei, v, 17). » Le droit romain, modifié quelque peu par l'influence des lieux, des climats, et peut-être aussi par les anciennes coutumes qu'il avait fini par absorber, régissait ainsi seul toutes les transactions civiles dans les Gaules, au moment de l'invasion germanique. Les sources d'où on tirait ce droit n'étaient pas uniquement le Code théodosien, comme le veut Montesquieu (l. 28, ch. 14), mais les écrits des cinq jurisconsultes désignés par la constitution de Valentinien, et les rescrits impériaux recueillis dans les Codes grégorien et hermogénien.

M. Klimrath (1) assigne en peu de mots la juste part qui revient aux anciennes coutumes des Gaulois : « Le droit romain a-t-il supplanté leurs coutumes, ou les a-t-il respectées comme il respectait en général toutes les coutumes? Y a-t-il quelques dispositions de nos lois qui en soient dérivées, ou bien ont-elles péri sans laisser de traces? Ou l'esprit gaulois n'a-t-il pas plutôt donné à notre droit français, composé d'élémens romains et germaniques, un caractère particulier, une physionomie nationale, de même que le génie de la langue française, qui ne contient guère que des racines latines ou tudesques, diffère néanmoins également du génie de la langue latine et de celui de la langue allemande ? »

L'élément romain et l'élément germanique se trouvèrent en présence par l'établissement des peuples germaniques dans l'ancienne province romaine ; ce sont ces deux élémens, qui, dans leur travail d'association, ont enfanté le droit français, comme ils ont produit le droit espagnol, portugais, ita-

(1) *Essai sur l'Etude historique du droit* (Strasbourg, 1833), p. 7.

Digitized by Google

lien; mais le climat, le caractère des anciens habitans, et l'individualité propre à chaque nation, ont donné un type particulier à chacun de ces droits, composés d'élémens à peu près identiques.

Cet élément germanique a été méconnu par presque tous les auteurs français, anciens et modernes; un système étroit, des vues exclusives, et surtout le défaut de connaissance des anciennes lois germaniques et du droit coutumier contemporain de l'Allemagne en ont été la cause. On peut dire que l'élément germanique avait été complètement omis et négligé jusqu'à nos jours; il était donné à M. *Laferrière* d'ériger le rejet de cet élément du droit français. En principe, cet auteur si brillant et si remarquable d'ailleurs, ne reconnaît au droit germanique aucun intérêt historique pour l'étude du droit français, et c'est pour cela qu'il se dispense de le mettre au rang des élémens de ses travaux (1). M. Laferrière, au lieu de s'initier aux savans travaux des Mittermaier, des Eichorn, et autres jurisconsultes distingués de l'Allemagne, qui reconnaissent tous la parenté du droit français et du droit germanique, au lieu de suivre les erremens de M. Pardessus, dans son beau mémoire, a persisté dans l'ancien préjugé des auteurs français, et s'est contenté de donner à l'appui de son système quelques argumens négatifs qui ont été réfutés aussi simplement que victorieusement par Klimrath, dans sa critique de l'ouvrage de M. Laferrière. Dans sa prédilection exclusive pour la féodalité, cet auteur en fait dériver la communauté conjugale, sa continuation après la mort de l'un des époux, le droit de renoncer à cette communauté, les règles coutumières : *les propres ne remontent point*, *l'institution d'héritier n'a lieu;* la faculté limitée de tester, les institutions contractuelles, le douaire. Il trouvait tout ce qui regarde la

(1) *Hist. du Droit français.* I., p. 98.

Digitized by Google

constitution de la famille en plein contraste avec le droit romain; et comme il rejetait le droit importé par les peuples germaniques, M. Laferrière s'est vu conduit à attribuer toutes ces institutions à la féodalité. Klimrath a observé avec raison que l'auteur de l'*Histoire du droit français* n'a pas été heureux dans ses rapprochemens et dans ses exemples; car la partie du droit privé qui règle la naissance, le mariage, la communauté entre époux, avec ses modifications et ses conséquences légales, la minorité, la tutelle, la puissance paternelle, la succession, la famille, ce noyau de toute législation, tout révèle l'élément germanique, l'esprit de famille de ces peuples, que l'arrogance romaine gratifiait du nom de barbares.

Pour éloigner de nous tout reproche d'être exclusifs de notre côté, nous commençons par convenir de l'influence que le droit romain a exercé sur l'élément germanique, à commencer par les lois barbares jusqu'aux temps modernes; mais au fond, c'est toujours le droit germanique qui a été le germe du droit français, et notamment de cette partie du droit privé qui règle les rapports de la famille. Notre profession de foi sur cette importante question ne peut être autre que celle de Klimrath (1) :

« Nous ne dirons point que les mœurs primitives des Germains, les lois barbares, les institutions féodales, et les coutumes du XVIe siècle, soient choses absolument identiques; mais nous reconnaîtrons entre elles une affinité irrécusable et un lien de filiation successive. Les germes déposés dans les mœurs germaniques se sont développés dans des situations diverses, sous des formes différentes, appropriées aux besoins de chacune des époques franque, féodale et moderne.

» L. Kœnigswarter, *docteur en droit* »

(1) Dans cette *Revue*, t. VI., p. 61.

Digitized by Google

DU TÉMOIGNAGE DES ÉVÊQUES

SUR LES FAITS QUI LEUR ONT ÉTÉ RÉVÉLÉS DANS L'EXERCICE DE LEUR JURIDICTION DISCIPLINAIRE (1).

L'arrêt rendu tout récemment par la cour royale d'Angers, relativement à la juridiction disciplinaire des évêques, a tranché une difficulté trop sérieuse pour ne pas rencontrer de contradicteurs. Encore bien que la doctrine professée par cet arrêt ait obtenu s'assentiment de la plupart des jurisconsultes qui se sont occupés de la question, quelques voix imposantes se sont élevées pour la combattre. Le savant auteur de la *Théorie du droit criminel*, M. Faustin Hélie, l'a attaquée dans une brillante dissertation qui témoigne de son talent, mais qui ne détruit peut-être pas les principes solides sur lesquels la cour royale s'est appuyée. Qu'il nous soit donc permis d'exprimer ici les réflexions qui nous ont été sugérées par les objections de M. Hélie. Nous le prions de croire que notre intention est bien moins de faire prévaloir notre opinion que de dégager la vérité des nuages qui peuvent encore l'obscurcir.

M. Hélie se livre, en commençant, à des considérations générales auxquelles il nous faut d'abord répondre. « Un prin-
» cipe domine toute cette matière, dit-il, c'est que le témoi-

(1) Cette importante question a été approfondie par notre savant collaborateur, M. *Faustin Hélie* (*Revue*, t. XIII, p. 276). L'impartialité, dont la direction de ce recueil a toujours fait profession, nous fait un devoir d'accueillir une dissertation en sens contraire.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

» gnage des citoyens qui ont vu ou entendu un fait qualifié
» crime ou délit, n'est point une obligation simplement fa-
» cultative, mais un devoir impérieux auquel ils ne peuvent
» se soustraire. »

Existe-t-il en effet une loi fondamentale de la société qui oblige, d'une manière absolue, chacun de ses membres à lui révéler, lorsqu'elle l'exige, tous les faits qui portent atteinte à la morale? On l'a enseigné; mais il faut laisser au nombre des abstractions purement métaphysiques les principes inflexibles. Au point de vue social et humain, le secret, même lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits, est souvent une nécessité. Aussi nos lois l'ont-elles consacré. Si l'art. 80 du Code d'instruction criminelle veut que toute personne citée pour être entendue en témoignage soit tenue de comparaître et de satisfaire à la citation, l'art. 378 du Code pénal punit les indiscrétions commises par les personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie.

Il sort de ces dispositions combinées une vérité incontestable, c'est que le devoir imposé aux citoyens, dans l'intérêt général, de révéler à la justice les crimes ou les délits dont ils ont eu connaissance, est limité par un autre devoir, celui de ne pas trahir la foi promise. Ceci posé, quel doit être le caractère du secret pour qu'il soit obligatoire? Il doit, comme toutes les conventions, avoir une cause licite. Comme toutes les conventions, disons-nous, car il se forme entre celui qui fait une révélation et celui qui la reçoit, sous la promesse de ne pas la divulguer, un contrat qui doit être respecté toutes les fois qu'il ne blesse pas la morale ou qu'il a un but d'utilité publique. C'est en vertu de ces principes que les avocats, les avoués, les notaires, qui ne sont pas dénommés dans l'article 378 du Code pénal, ont été placés dans l'exception qu'il consacre. On a senti que leurs fonctions, avantageuses à la

Digitized by Google

société, puisque la loi les a établies, deviendraient un fléau pour elle si leur discrétion n'était pas inviolable? Où en serait-on en effet si l'avocat pouvait être contraint de trahir les droits sacrés de la défense? Ce qui est vrai de l'avocat peut être vrai dans mille autres positions de la vie. Nous n'entreprendrons pas d'énumérer toutes les hypothèses où la promesse de garder le secret forme un contrat obligatoire; il nous suffit d'avoir indiqué le principe qui le rend efficace aux yeux de la loi.

Vous anéantissez la société, dit-on. Quoi! elle n'aurait pas le droit, hors des cas formellement exceptés, d'exiger qu'on lui signalât ceux qui attentent aux lois établies pour son maintien?

Sans doute, elle a ce droit; mais encore une fois, comme toutes les choses humaines, ce droit a ses limites; il ne va pas jusqu'à exiger de nous ce qui ne nous appartient pas. Or, un secret ne nous appartient plus dès qu'il est devenu l'objet d'un contrat licite; nous remplissons une obligation en refusant de le révéler. Qu'on ne nous dise pas que nous portons préjudice à la société; elle ne perd rien de ce qui doit naturellement lui revenir, puisque sans la promesse du silence le secret ne nous eût pas été confié. Vous avez pris un engagement téméraire, dit-on; vous êtes en faute. — Non, si notre but était moral; la loi civile ne reconnaît-elle pas l'obligation naturelle toutes les fois qu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs? La question se réduira donc éternellement à savoir si l'obligation de garder le secret a ou n'a pas *une cause licite.*

Enfin la société n'est pas seulement régie par des lois écrites; elle a aussi son code moral, dont le tribunal est dans la conscience. En France, l'honneur a toujours été inscrit au frontispice de ce code; il se place à côté de la loi positive et

Digitized by Google

surpasse quelquefois sa puissance. Or, l'honneur ne transige pas avec ses engagemens ; quand il a présidé à la promesse solennelle de garder un secret, ce secret est pour lui inviolable et sacré ; nulle considération, quelque puissante qu'elle soit, ne saurait le déterminer à encourir la flétrissure qui retombe sur lui quand il commet ce qu'il appelle *une félonie*. Il est tellement enraciné dans nos mœurs que, si on ne l'admettait pas comme un principe, il faudrait l'admettre comme une nécessité ; mais nous n'en sommes pas réduits à cette extrémité, car l'honneur a sa base dans la saine morale, dans cette morale à laquelle tous les législateurs font un appel lorsqu'il s'agit de faits qui ne sont point entrés dans leurs prévisions.

Interrogeons nos consciences, demandons-leur s'il nous est permis de révéler d'intimes confidences, de trahir la foi jurée ? elles n'auront qu'un cri de réprobation contre celui qui, au mépris de ses sermens, révèlerait les secrets qu'il a légitimement reçus. Ce n'est pas là une vaine théorie, les faits lui ont donné à toutes les époques un éclatant témoignage. Citons-en un entre mille. Lamoignon était dépositaire de papiers dont il avait promis de ne jamais se dessaisir ; ces papiers pouvaient servir de pièces à la justice ; elle les réclame. Lamoignon répond qu'il ne les a pas ; elle insiste. Lamoignon se rend alors auprès de Louis XIV, ce magnanime représentant de l'honneur de son époque. Il lui expose l'engagement qu'il a pris et proteste que rien ne pourra le déterminer à le rompre. Le roi, qui l'écoutait attentivement, l'approuve et lui dit : « Monsieur de Lamoignon, vous êtes un honnête homme ! » On le voit, Lamoignon ne craignait pas de nier la connaissance qu'il avait des papiers, et pourquoi ? parce qu'il avait promis le secret sur le dépôt, et qu'en avouant son existence, il eût commencé à le trahir.

En résumé, que la philosophie conteste à l'homme le droit

Digitized by Google

de garder le silence sur un acte contraire à la morale, peu nous importe ; la société, dans son propre intérêt, le lui accorde. Le secret, lors même qu'il s'agit de crimes ou de délits, est permis par nos lois ; mais il n'est permis qu'à la condition que la convention de le garder aura une cause licite ; et c'est une question qui sera toujours souverainement résolue par la conscience des magistrats. Enfin, si la faculté de garder le secret est une concession faite à l'imperfection de notre nature, elle n'en est pas moins conforme à la morale telle que nous la pratiquons ; car l'honneur, qui est pour nous l'expression suprême de la morale, nous prescrit le respect de la foi jurée et ne condamne que le serment prêté avec une intention perverse.

Passons maintenant à l'examen de la question jugée par la cour royale d'Angers. Il s'agissait d'un évêque qui, dans l'exercice de sa juridiction disciplinaire, avait reçu, sous la foi du secret, les dépositions de plusieurs témoins relativement à des faits honteux imputés à un ecclésiastique. Il avait dû procéder à cette information pour rendre contre le prévenu, s'il était reconnu coupable, une sentence de suspension ou d'interdiction, en suivant les formes canoniques. De son côté le juge séculier, institué pour protéger les mœurs, avait cité devant lui le prêtre auteur du scandale ; mais comme il ne pouvait obtenir de preuves suffisantes de sa culpabilité, il avait voulu obliger l'évêque à déposer de ce qu'il avait appris.

L'évêque s'y était refusé : « Personne ne désire plus que moi, avait-il dit, que toute la vérité éclate à l'égard du prévenu et qu'il en soit fait justice ; la religion n'y est pas moins intéressée que la société. Je considère comme un devoir de conscience de mettre à la disposition de la justice les connaissances que je puis lui communiquer sans préjudice pour la

Digitized by Google

juridiction que me confèrent les saints canons. Ainsi, j'indiquerai le nombre des dépositions que j'ai reçues, l'âge des déposans, leurs rapports avec l'accusé; mais je ne puis les nommer, parce qu'ils n'ont consenti à faire leurs dépositions que sous la condition de n'être jamais connus. Si un évêque pouvait jamais manquer à la promesse qu'il a faite pour obtenir de semblables confidences, il se mettrait dans le cas de ne jamais arriver à la découverte de faits de cette nature, puisqu'il n'a d'autre moyen d'exercer sa juridiction que la confiance et la fidélité aux paroles données. »

Les premiers juges, sans tenir compte de ces raisons, quelque plausibles qu'elles fussent, avaient condamné l'évêque à l'amende pour refus de témoignage; c'est une étrange décision que la cour royale a réformée. Elle a reconnu qu'un évêque doit, autant que qui que ce soit, être rangé dans la catégorie des personnes dont s'occupe l'art. 378 du Code pénal; que, si l'évêque qui procède à une information canonique était tenu de rendre compte à la justice des documens qu'il a recueillis et de désigner les personnes desquelles il les a reçus, la confiance qu'inspire son caractère serait gravement compromise; qu'enfin il répugne qu'un juge spirituel puisse être contraint de rendre compte devant la justice ordinaire des révélations ou des aveux qu'il a recueillis dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire.

Il résulte de cet exposé que la question peut être envisagée sous une triple face, ainsi que l'a fait M. Hélie. L'évêque devait-il rendre témoignage 1° comme prêtre: 2° comme juge spirituel; 3° comme supérieur ecclésiastique, exerçant un pouvoir disciplinaire?

Sur le premier point, nous avons vu que le secret est admis par nos lois et que, pour être obligatoire, il suffit qu'il ait une cause licite. On a considéré comme une cause licite l'uti-

Digitized by Google

lité que la société retire de certaines professions, telles que celles d'avocat, de médecin, d'avoué, qui ne pourraient être exercés sans l'inviolabilité du secret.

Or, est-on appelé à être dépositaire de moins de secrets par l'état d'ecclésiastique que par l'état d'avocat? L'un n'est-il pas le directeur des intérêts spirituels, comme l'autre l'est des intérêts moraux? Et tous n'exercent-ils pas leurs fonctions sous la protection de la loi?

Le prêtre est l'homme devant lequel les cœurs s'ouvrent le plus aisément dans toutes les circonstances de la vie; c'est celui à qui on demande des conseils dans les occasions difficiles, à qui on confie le plus volontiers ses peines, ses plaisirs, ses espérances, et pourquoi? Parce qu'on a la certitude qu'il ne révélera rien, pas même les choses insignifiantes. N'en serait-ce pas fait de ces communications intimes, si précieuses pour la morale et qui sont certes un des plus grands bienfaits du christianisme, si les prêtres pouvaient être contraints à des révélations? Que de fautes réparées; que de crimes empêchés par leur pieux ministère, et qu'ils ne pourraient ni prévenir, ni effacer du jour où le sanctuaire de leur conscience ne serait plus inviolable! On objecte que le privilége du secret ne s'applique qu'à la confession parce qu'il tient aux rites de l'église catholique. Quelle loi a donc posé cette restriction? Ce n'est pas seulement le dogme que la constitution de l'état a pris sous sa protection; c'est le culte tout entier, ce sont les ministres qui l'exercent; on s'attaque à la fois à la théorie et à la jurisprudence en refusant aux prêtres le droit de s'envelopper du mystère lorsqu'ils agissent en qualité de prêtres: à la théorie qui enseigne que le devoir du secret découle de l'utilité que la société retire de certaines professions dont la mission ne pourrait plus être accomplie, si on transformait ceux qui les exercent en espèces d'inquisiteurs tou-

Digitized by Google

jours à la disposition de la police judiciaire ; à la jurisprudence qui a donné à l'art. 378 du code pénal l'interprétation littérale qu'il comporte. Vainement on argumente des considérans de l'arrêt de la cour de cassation du 20 novembre 1810 pour en éluder les conséquences ; cet arrêt consacre un principe et le voici : c'est qu'un prêtre, dépositaire d'un secret, hors de la confession, n'est pas tenu de le révéler ; voilà ce qui ressort, en thèse générale, de cet arrêt, et ce qui est parfaitement conforme au vœu du législateur ; car on ne saurait assez le redire ; le secret, tel qu'il l'a consacré, est un devoir ; c'est de ce devoir qu'on a induit, pour les avocats, les avoués, les notaires, le droit de garder le silence, sur les interpellations même de la justice, lorsque leur conscience le leur prescrit, et ce droit existe toutes les fois que celui qui l'invoque a pris un engagement qui n'a rien de contraire à la morale, condition que remplit incontestablement le prêtre qui a promis le secret pour faire une bonne action.

Il y avait plus dans l'espèce jugée par la cour royale d'Angers. Le secret promis par l'évêque tenait à l'essence même de la religion catholique, parce que les révélations de la nature de celles qui lui avaient été faites y tenaient aussi. Une bulle du pape Bénoît XIV ordonne aux fidèles, sous peine d'être privés de l'absolution, de dénoncer aux évêques, les crimes et les délits commis par les ecclésiastiques. Point de milieu ; on est catholique ou on ne l'est pas ; si on est catholique, on accomplit un acte religieux en appelant la juste sévérité des évêques sur les prêtres prévaricateurs. Cet acte émane du for intérieur de la conscience ; il s'enveloppe du voile impénétrable qui dérobe la croyance elle-même aux regards humains ; il est inviolable comme la religion dont les lois de l'état et la constitution ont proclamé l'indépendance.

Si en sa qualité de prêtre l'évêque n'était pas tenu de faire

Digitized by Google

les révélations qu'on exigeait de lui, y était-il obligé comme juge spirituel ?

M. Hélie pense que cette question est tranchée, d'une manière absolue, par l'art. 29 du Code d'instruction criminelle qui porte : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire pu-
» blic qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la con-
» naissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner
» avis sur-le-champ au procureur du roi et de transmettre à
» ce magistrat tous les renseignemens, actes et procès-ver-
» baux qui y sont relatifs. » « Cette règle, ajoute M. Hélie,
» n'a point reçu d'exception ; elle ne saurait en avoir ; car il
» est impossible d'admettre que, dans telles circonstances, le
» magistrat qui, dans ses fonctions, surprend les traces d'un
» délit, soit autorisé à les effacer. »

Il est impossible, au contraire, que cette règle n'ait pas d'exceptions, car il n'y a rien d'absolu dans ce monde. Soutiendra-t-on, par exemple, qu'un préfet qui, dans l'exercice de ses fonctions, a découvert un complot, soit obligé de le dénoncer au procureur du roi, s'il juge convenable, dans l'intérêt de l'état, de garder le silence ? faudra-t-il qu'un président qui a entendu deux époux, avant une demande en séparation de corps, révèle les faits qu'ils se sont imputés devant lui, bien persuadés qu'ils étaient que jamais un tiers ne s'interposerait entre eux et le magistrat conciliateur ? Devra-t-il rendre publiques les plaintes d'un père qui est venu lui demander l'emprisonnement de son fils ? Quoi ! le témoignage du père contre le fils est réprouvé par nos lois comme une profonde immortalité, et il pourrait se rencontrer des circonstances où ce témoignage servirait de base à une poursuite criminelle ! Cela n'est pas possible. — Dans quelle loi puise-t-on cette doctrine ? demande M. Hélie. — Dans la loi même qui a institué les préfets et les magistrats. Les préfets sont surtout

Digitized by Google

chargés de veiller au maintien de la chose publique et quand des raisons de haute politique exigent qu'ils gardent le secret sur des crimes ou des délits dont ils ont acquis la connaissance, ces considérations l'emportent sur l'obligation qui leur est imposée par l'art. 29 du Code d'instruction criminelle. Il en est de même des présidens. La mission pacificatrice que la loi leur confie, dans les circonstances que nous avons signalées, serait manquée, s'ils n'étaient plus que des agens de la justice répressive ; les confidences intimidées n'iraient plus les trouver ; que deviendrait alors la concorde qu'ils sont chargés de rétablir dans les familles ? La nécessité du secret découle donc encore ici de la nature même des choses.

Et puis, si plusieurs juges étaient appelés en témoignage et qu'ils se trouvassent en désaccord, donnerait-on à la société le spectacle scandaleux de magistrats taxés d'inexactitude dans l'exposé de faits sur lesquels ils pourraient être appelés à rendre une décision dont la loi eût proclamé l'infaillibilité ? D'ailleurs les connaissances qui sont chez le juge le fruit de l'examen, pourraient-elles être assimilées à un témoignage qui doit être l'expression de la vérité, abstraction faite de l'opinion personnelle de celui qui le fournit?

Il faut donc le dire, l'article 29 comporte de nombreuses exceptions; et fût-il aussi absolu qu'on le prétend, il ne pourrait encore être appliqué aux évêques ; car la jurisprudence de la cour de cassation et celle du conseil d'état s'accordent pour décider que les évêques ne sont point des fonctionnaires, dans le sens que notre article attache à ce mot. La raison dit d'ailleurs assez qu'il ne saurait y avoir rien de commun entre un évêque, comme juge spirituel, et la justice humaine ; en est-il de même, lorsqu'il agit en qualité de supérieur ecclésiastique exerçant sur ses subordonnés un pouvoir disciplinaire ?

Digitized by Google

Les anciennes officialités n'existent plus; la juridiction des évêques ne s'étend que sur les choses spirituelles et sur la discipline intérieure de l'église, c'est un point sur lequel nous sommes d'accord avec M. Hélie. Mais, de ce que les juges ecclésiastiques étaient autrefois obligés, lorsqu'ils avaient découvert un cas privilégié, de communiquer leurs dossiers aux juges royaux, M. Hélie induit qu'aujourd'hui un évêque qui acquiert, dans une instruction disciplinaire, la connaissance d'un crime ou d'un délit, doit le dénoncer au juge séculier et lui donner tous les renseignemens qu'il possède. Ce raisonnement ne semble pas exact. Si on admet qu'il n'y a aucune analogie entre la juridiction ecclésiastique qui existait avant la révolution et celle qui existe de nos jours, comment argumenter de l'une à l'autre? N'est-il pas clair que si le promoteur était tenu de communiquer les pièces de la procédure au juge royal, c'est parce que cette procédure était instruite dans les formes ordinaires? N'était-ce pas parce que le juge ecclésiastique qui, par suite des concessions du souverain, connaissait, dans certaines limites, des affaires temporelles, continuait l'instance avec le juge royal? Peu importe, au surplus, quel que fût le motif de cette communication; il n'existe plus. La révolution a élevé entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel une barrière insurmontable; ces deux ordres de choses sont séparés aujourd'hui par un abîme.

Le seul point essentiel est de bien déterminer la nature du pouvoir disciplinaire. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans de longs développemens pour établir qu'il y a, entre la juridiction ordinaire et la juridiction disciplinaire, des différences telles, qu'elles ne sauraient être confondues; il suffit d'en signaler une, pour les caractériser toutes: la juridiction ordinaire s'exerce avec la publicité; la juridiction disciplinaire s'exerce en secret.

Digitized by Google

En effet, la discipline doit, par sa nature, s'envelopper de mystère; elle a moins pour but de châtier des fautes commises, que de prévenir de nouveaux écarts; c'est un pouvoir tutélaire et tout paternel qui veille sur la conduite de ceux qui lui sont subordonnés, non pour les livrer à la réprobation publique, mais au contraire pour empêcher leurs fautes de s'aggraver par la publicité; c'est, dit Voet, « *domestica potius castigatio, quàm publica quædam forma judicii.*

Toutes les classes de la société, qui ont un caractère public et qui sentent le besoin de s'entourer de considération, ont des règles de discipline; les avocats, les avoués, les notaires, ont les leurs; la magistrature a sa censure.

Qu'un magistrat, cité à huis-clos pour rendre compte de fautes incompatibles avec la dignité du caractère dont il est revêtu, le confesse, avec l'abandon d'un homme persuadé qu'on n'abusera pas de sa confiance; qu'ensuite des faits plus graves l'amènent aux pieds de la justice dont il a été l'indigne ministre, obligera-t-on les magistrats qui ont cherché à l'arrêter sur le penchant de sa ruine, à révéler des confidences faites dans l'effusion du repentir? ces hommes consciencieux ne croiraient-ils pas devenir coupables d'abus de confiance, en rendant publics des aveux qui ne leur ont été faits que sous la condition expresse ou tacite qu'ils demeureraient ensevelis dans un éternel oubli?

Si le secret forme l'essence du pouvoir disciplinaire, cela est vrai, surtout lorsqu'il s'agit du pouvoir des évêques. Ils n'ont aucun moyen coactif pour contraindre les témoins à déposer devant eux; ils ne peuvent acquérir les connaissances, sans lesquelles leur juridiction serait un vain mot, que sous les promesses du secret; il faut donc que ce secret soit inviolable.

« Si le secret est essentiel à la juridiction disciplinaire de

Digitized by Google

« l'Église, répond M. Hélie, ce ne peut-être que pour la « recherche des faits de discipline ; mais on ne voit pas com- « ment cette juridiction serait intéressée à céler ses informa- « tions quand les faits qu'elles ont révélés constituent des « crimes ou des délits ; sa compétence cesse dès que ce « caractère des faits constatés se manifeste ; et elle n'a besoin « de moyens d'action, que dans le cercle de cette compé- « tence. »

La réponse est faite. Le pouvoir disciplinaire ne peut s'exercer qu'à la condition d'une discussion complète ; il est constant, à moins qu'on ne nie l'évidence, que du moment où un évêque pourra divulguer ce qu'il aura appris dans ses informations, toutes les bouches se fermeront devant lui. Si on reconnaît que ce serait un mal pour la société que d'avoir dans son sein un clergé sans hiérarchie et sans discipline, il faut admettre la condition sans laquelle cette discipline ne saurait subsister. Peu importe dès-lors que les informations des évêques aboutissent à la connaissance de crimes ou de délits ; ce qu'ils ont recherché, c'était des faits punissables, suivant les rites de l'Église ; ils sont restés dans les limites de leurs attributions ; ils ne doivent compte de leur conduite qu'à leur conscience et à Dieu. La vindicte publique ne peut rien à leur silence ; car du moment où ils le rompraient, ils n'apprendraient plus rien. Resterait alors l'immense inconvénient de laisser impunies une multitude de fautes que la loi criminelle n'atteint pas, et que la morale est pourtant intéressée à réprimer. Il vaut assurément mieux, dans l'intérêt de la société, la laisser sans vengeance contre quelques crimes, qui ne lui échapperont que dans des cas fort rares, que de la désarmer contre la corruption des mœurs et la contagion du mauvais exemple, qui la vicieraient bientôt, jusque dans ses entrailles : on se trouve placé entre deux

Digitized by Google

inconvéniens, et la sagesse prescrit de choisir le moindre. C'est ce qu'on a fait, lorsqu'il s'est agi des avocats, des médecins, des notaires; pourquoi ne le ferait-on pas lorsqu'il s'agit des évêques ?

Et d'ailleurs, la nature même des renseignemens que fourniraient les évêques, répugnerait au caractère de la justice; elle est trop majestueuse dans sa marche pour aller à la découverte de la vérité par des voies obliques contraires à la délicatesse et à l'honneur. Elle veut sans doute atteindre les coupables; mais c'est par des moyens compatibles avec l'honnêteté et la loyauté; elle les poursuit et les frappe au grand jour. Or, qui oserait méconnaître que des informations secrètes, faites par des ministres du culte, seraient un triste souvenir de la sainte inquisition, si, la justice séculière pouvait s'en emparer pour appliquer ses peines?

Ainsi donc, sans le respect de la foi jurée, plus de pouvoir disciplinaire, plus de justice telle que la comprend notre société; ajoutons, plus d'honneur, et ce mot dit tout en France. La conscience publique voue à l'opprobe et au mépris celui qui viole une promesse solennelle quelque infime que soit la position où le sort l'a placée; aurait-elle assez de malédictions pour le prélat, qui, appelé par son saint ministère à être l'interprète de la vérité et de la morale, les foulerait ainsi aux pieds, à la face de tous? Et qu'on n'allègue pas que le résultat d'une telle doctrine serait d'énerver la justice et d'assurer l'impunité du crime en créant à la loi du témoignage une exception dont les témoins seraient seuls appréciateurs. Ce n'est pas énerver la justice que de protéger la morale; que serait donc une justice sans moralité? Une justice qui ne serait rendue qu'en violant ce qu'il y a de plus saint et de plus respectable parmi les hommes, une parole donnée? Non, cette justice ne saurait être la nôtre; et, s'il existait une loi qui

Digitized by Google

dit au témoin que, pour remplir son devoir, il doit forfaire à l'honneur, il faudrait la voiler, car son exécution serait une calamité publique. Mais, grâce à la sagesse du législateur, cette loi n'existe pas, il a, au contraire, fait du secret un devoir, dont l'infraction est punie dans les cas qu'il détermine, et un droit pour tous ceux qui se sont engagés à le garder, dans un but avoué par la morale. Or, on le demande, saurait-il exister un engagement plus moral que la promesse du secret, faite par un évêque, dans l'intention de purger la société d'un prêtre indigne? Et, s'il est à regretter que la vindicte publique ne puisse atteindre le coupable que la réprobation de son supérieur ecclésiastique a voué sans retour à l'infamie; ne serait-il pas mille fois plus regrettable encore qu'un évêque vînt jeter la désolation et le déshonneur dans les familles innocentes qui ont déposé leurs douleurs dans son sein? Et cela, dans quel but? dans le but unique d'ajouter à la flétrissure qui pèse déjà sur la tête d'un coupable, un châtiment plus ou moins grave, qui pourrait compléter la réprobation que la société a déjà obtenue; mais sans lui offrir une compensation suffisante pour l'atteinte portée à des droits qu'elle considère comme sacrés.

On revient donc toujours à l'application du principe que nous avons posé au début de cette discussion : c'est que l'obligation de rendre témoignage cesse toutes les fois que la convention de garder le secret a une cause licite, c'est-à-dire une cause qui s'appuie sur la saine morale et sur l'utilité publique.

HUE.

Digitized by Google

DU CONTRAT FORMÉ PAR L'ÉCRITURE (*litteris*), CHEZ LES ROMAINS.

C'est le cours ordinaires des choses humaines, en toute civilisation, que les institutions juridiques suivent ce passage progressif et bien marqué : des actes matériels, aux actes symboliques ; puis aux paroles sacramentelles seules ; puis à l'écriture ; enfin au spiritualisme pur de la volonté.

Le droit romain nous offre la succession de ces périodes bien reconnaissables. La balance et la pièce d'airain (*æs et libra*), vestiges des temps où le métal se mesurait réellement au poids, y restent comme symbole, et y jouent un rôle important dans la création ou dans l'extinction des droits de toute sorte. La propriété quiritaire des choses *mancipi* se transmet, l'obligation civile se contracte et se dissout, plus tard le testament se forme à l'aide de cette solennité consacrée (*nexum; mancipatio per æs et libram*), et des paroles qui y sont proférées (*nuncupatio ; lex mancipii*).

En nous bornant à ce qui concerne les obligations, nous voyons ensuite les paroles se détacher de l'antique solennité du pesage, *per æs et libram*, qui sera tenue pour accomplie, et donner naissance à une forme particulière de s'obliger, la stipulation (*obligatio verbis*).

Puis les paroles elles-mêmes pourront cesser. Ce sera par l'écriture qu'on déclarera tenir le pesage pour accompli, et qu'on s'obligera comme s'il avait eu lieu (*obligatio litteris*).

Enfin, la spiritualisation sociale avançant encore, le droit romain donnera accès au droit des gens ; il accueillera des

Digitized by Google

contrats formés par le simple consentement des parties, sans aucune relation réelle ni fictive à l'antique solennité de l'*æs et libra* (*obligatio consensu*); et le droit prétorien, et la jurisprudence, et le droit impérial des derniers temps, marcheront de plus en plus dans cette voie.

Parmi ces formes d'obligations, celle qui consistait dans l'écriture est moins connue, et offre encore plus d'un problème difficile à résoudre. A l'exception des Commentaires de Gaïus, les écrits des juriconsultes nous font défaut en ce point; il faut recourir à ceux des orateurs, des historiens et des littérateurs classiques de Rome; il faut saisir le moindre vestige qui pourrait nous révéler quelque chose de l'institution. Après nous être livrés à ce travail d'investigation, nous allons essayer ici une exposition de la matière.

Le *nexum*, le pesage du métal par *æs et libram*, est la souche primitive, tant des contrats *re*, que des contrats *verbis* et que des contrats *litteris*. C'est là le type. Les autres n'en sont que des dérivations; ce sont des manières détournées de se débarrasser de la solennité matérielle, devenue une pure fiction, en la tenant pour accomplie.

La stipulation est le premier de ses dérivés, et si nous en croyons la vieille étymologie donnée par Festus, le mot lui-même (*stipulatio; pecunia stipulata*) porterait l'empreinte de son origine (1).

Le contrat *litteris* est une seconde dérivation de la même idée. Le métal, l'argent sera encore tenu pour pesé et donné;

(1) Festus, au mot *stipem*: « Stipem esse nummum signatum, testimonio est et id, quod datur stipendium militi, et quum spondatur pecunia, quod stipulari dicitur. » Ainsi le mot *stipu-latio* indiquera que le métal (*stips*, *stipendium*, quand il est monnayé, dérivé probable de *pendere*) est tenu pour pesé et donné. On sait, du reste, que les jurisconsultes romains variaient eux-mêmes sur l'étymologie du mot.

Digitized by Google

mais par un écrit et non par des paroles. C'est un pas de plus qu'on a fait. Et les mots viendront nous révéler d'une manière bien plus certaine encore la même origine : *Expensi-latio ; pecunia expensa lata ; pecunia accepta relata :* l'argent est tenu pour pesé et donné par l'un ; pour pesé et reçu par l'autre. Si les inductions de la philologie peuvent être variables et contestées, pour le mot de stipulation, elles sont de toute évidence et hors de controverse pour ceux d'expensilation et de *pecunia expensa lata.*

Il y a entre la stipulation et l'expensilation ou l'ancien contrat *litteris* des Romains, une analogie, un parallélisme frappans, parce qu'il y a une filiation commune. Ce parallèle jetera peut-être quelque jour sur l'obligation *litteris* restée si obscure. Mais avant de le faire, il faut voir comment les Romains sont arrivés à employer l'écriture, au lieu des paroles, pour tenir l'argent comme pesé, et donné d'une part, ou reçu de l'autre.

Des registres domestiques (tabulæ, codex); — *et des inscriptions de créance, nommées* arcaria nomina.

Chez un peuple, dont le fond du caractère, surtout à l'origine, avant le mélange avec toutes les nations, fut la sévérité de mœurs, le compte et le ménagement parcimonieux du patrimoine, souvent jusqu'à l'avarice ; l'esprit juridique, jusqu'au culte du procès : chez un pareil peuple, ce devint une habitude nationale, quand les lettres furent introduites et répandues, que chaque chef de famille tînt un registre domestique, dans lequel il consigna exactement, jour par jour, ses opérations, ses revenus et ses bénéfices, ses dépenses et ses pertes de toute nature (1). Ce registre portait le nom général

(1) Arconius, qui a été le contemporain de Virgile, et qui est mort sous Néron, nous indique cette coutume en ces termes :

« Moris autem fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitæ

Digitized by Google

de *tabulæ* ou de *codex*. L'austérité et la foi primitives donnèrent un caractère de sanction presque religieuse et publique à ces tables domestiques. Les auteurs classiques témoignent en maint endroit du soin avec lequel on les rédigeait et du crédit qu'on y attachait. « *Non conficit tabulas? Imo diligentis-* « *sime.* » dit Cicéron, à une époque déjà corrompue, en parlant de Fannius Chærea (1); « *Confecit tabulas diligentissime* « *Cluentius. Hæc autem res habet hoc certe, ut nihil possit ne-* « *que additum, neque detractum de re familiari latere.* », dit-il ailleurs, en parlant de Cluentius (2); et dans une de ses harangues contre Verrès, il présente comme quelque chose de nouveau et d'inouï, la prétention qu'un citoyen n'aurait pas tenu son registre, ou aurait cessé de le tenir (3).

Pour rédiger exactement et avec soin leurs *tabulæ*, les Romains prenaient d'abord leurs notes sur une sorte de brouillon mensuel, nommé *adversaria*, où les notes s'inscrivaient sans ordre méthodique, telles qu'elles se présentaient, et c'était de là que régulièrement tous les mois, les mentions qui devaient être consignées dans les *tabulæ*, y étaient reportées avec ordre et méthode. Il faut voir, dans Cicéron, la dif-

» suæ per dies singulos scribere, ex qua appareret quid quisque de reditibus » suis, quid de arte, fœnore lucrove se posuisset, quoquo die, et quid idem » sumtus damnive fecisset. Sed postquam, obsignandis litteris reorum, ex suis » quisque tabulis damnari cœpit, ad nostram memoriam tota hæc vetus con- » suetudo cessavit. » (Ses *commentaires* sur Cicéron, *in Verrem*, act. 2, liv. 1, q. 23.)

(1) Cicéron, *pro Q. Roscio*, orat. 3 § 1.

(2) Cicéron, *pro Cluentio*, § 30.

(3) Cicéron, *in Verrem*, actio 2, lib. 1, § 23.

..... « Habeo et istius, et patris ejus accepti tabulas omnes : quas diligentissime legi atque digessi : patris quoad vixit; tuas quoad ais te confecisse. Nam in isto, judices, hoc novum reperietis. Audimus, aliquem tabulas numquam confecisse..... Audimus, alium non ab initio fecisse, sed ex tempore aliquo confecisse.... Hoc vero novum et ridiculum est, quod hic nobis respondit, quam ab eo tabulas postularemus : usque ad M. Terentium et C. Cassium consules confecisse, postea destitisse. »

Digitized by Google

férence de tenue et d'importance entre les *adversaria* et le *Codex* ou *tabulæ*. Ce sont ces tables que l'orateur appelle *æternæ*, *sanctæ*, *quæ perpetuæ existimationis fidem et religionem amplectuntur* (1). Aussi, tandis que les *adversaria* étaient dénués d'autorité et de crédit juridiques, les *tabulæ* formaient-elles en justice des élémens de preuve dignes de confiance (2).

Mais, dans tout cela, il ne s'agit que de conserver le souvenir d'opérations faites; les diverses consignations sur les *tabulæ* ne sont que des instrumens de preuve. Cette observation, qu'on inscrit sur le registre tous les actes quelconques relatifs au patrimoine, ne doit pas être perdue de vue : elle sert à nous éclairer. Si, par exemple, on y inscrit comme faits une vente, un achat, ou bien, une stipulation, une promesse, cette inscription n'est qu'un moyen de constater le fait qui a eu lieu; moyen auquel le juge, en cas de dénégation, attachera le crédit convenable. « Montre en tes tables ou en celles de ton

(1) Cicéron, *pro Q. Roscio Comædo*, *oratio* 3, § 2.

..... « Quid est quod negligenter scribamus adversaria? Quid est, quod diligenter conficiamus tabulas? Qua de causa? Quia hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ; hæc delentur statim, illæ servantur sanctæ; hæc parvi temporis memoriam, illæ perpetuæ existimationis fidem et religionem amplectuntur; hæc sunt dejectæ, illæ in ordinem confectæ. Itaque adversaria in judicium protulit nemo. Codicem protulit, tabulas recitavit. »

(2) Cicéron, à la fin de la note qui précède, et aussi ces autres paroles, dans le même paragraphe de la même harangue :

« Quod si eamdem vim diligentiam, auctoritatem quæ habent adversaria quam tabulæ; quid attinet codicem instituere? conscribere? ordinem conservare? memoriæ tradere litterarum vetustatem? »

On voit ailleurs le parti que les juges tiraient de l'examen des tables.

« Anni sunt octo, dit Cicéron aux juges, dans sa harangue pour Cluentius (§ 30), anni sunt octo, quum ista causa in ista meditatione versatur; quum omnia, quæ nunc ad eam rem pertinent, et ex hujus, et ex aliorum tabulis, agitatis, tractatis, inquiritis. »

Digitized by Google

père, dit Cicéron à Verrès, montre une seule statue, un seul tableau acheté, tu as gain de cause » (1) !

Il n'en est pas autrement du *mutuum*. Si le chef de famille porte sur son registre, relativement à telle personne dont il inscrit le nom (*nomen*), qu'il lui a donné ou qu'il en a reçu en prêt telle quantité, cette inscription n'est pas d'une autre nature que les précédentes. C'est un instrument pour la preuve d'un fait accompli, faisant foi plus ou moins, selon les personnes et les circonstances. Ce qui engendre l'obligation, ce n'est pas l'inscription sur les *tabulæ :* c'est la numération, la dation des espèces. Voilà le fait capital ; le fait dont, en cas de contestation entre les parties, il faudra rechercher et établir l'existence.

La philologie vient encore nous éclairer à ce sujet. Toutes les inscriptions de créance au nom d'une personne, sur les tables domestiques prennent la désignation commune de *nomina*. De là vient qu'en appliquant le mot au droit d'obligation lui-même, on appelle *nomina* toutes les créances. Mais les inscriptions dont il s'agit ici reçoivent des Romains une qualification qui en exprime énergiquement la nature : *arcaria nomina*, inscriptions de créance venant de la cassette, du coffre-fort (*arca*); c'est de là, en effet, qu'est partie la somme et qu'est née l'obligation (2). Aussi Gaïus a-t-il grand soin de

(1) Cicéron, *in Verrem*, act. 2, lib. 1, § 23 :

« Unum ostende in tabulis aut tuis, aut patris tui emptum esse : vicisti ! »

(2) Je ne partage pas l'opinion accréditée en Allemagne, qui consiste à confondre les *arcaria nomina* avec les *chirographa*, et à ne voir, dans les uns comme dans les autres, que de simples billets probatoires, remis par le débiteur au créancier, et nommés *arcaria nomina*, parce qu'ils sont déposés dans le coffre-fort (*in arcis*), comme moyen de preuve. (Voir Muethenbruch, nouvelle édition des Antiquités d'Heineccius, pag. 562, note *a*). Il y a sur ce point, en moi, double dissentiment : 1° L'inscription sur les *tabulæ* constitue les *nomina* en général ; obligation *litteris*, dans les *nomina transcriptitia ;* simple preuve, dans les *arcaria nomina*. 2° Les billets ou écrits

Digitized by Google

dire que les *arcaria nomina* ne sont pas une sorte d'obligation littérale; qu'ils ne servent pas à former, mais seulement à constater une obligation : « *Nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium prebere.* » D'où la conséquence que de semblables inscriptions ne sont pas réservées exclusivement aux engagemens des citoyens romains; qu'elles peuvent s'appliquer même à ceux des étrangers, puisque l'obligation n'y est pas produite par l'écriture, mais par la numération des espèces, ce qui est du droit des gens (1).

Des nomina *par excellence, ou* nomina transcriptitia, *et de l'expensilation.*

Mais si les deux parties, en nous ralliant aux principes du droit civil primitif, s'accordent, l'une à tenir la somme pour pesée et donnée (*pecunia expensa lata*), l'autre à la tenir pour pesée et reçue (*accepta relata*), et à la porter comme telle sur les *tabulæ*, sur le *codex*, nous entrons dans un nouvel ordre d'idées. Ici va surgir la notion du contrat formé par l'écriture (*litteris*). Un pareil accord, tant qu'il reste à l'état de simple convention, ne produit pas de lien civil; mais du moment, qu'en vertu de cet accord, l'inscription est faite sur le *codex*, en la formule consacrée, l'obligation naît. L'écriture, dans ce

détachés présentent une distinction parallèle : obligation *litteris*, particulièrement propre aux étrangers dans les *syngraphæ* et dans les *chirographæ*; simple preuve dans les *cautiones*. Tel est le système que nous allons développer.

(1) Gaius. *Com.*, 3, § 131. « Alia causa est eorum nominum, quæ arcaria vocantur; in his rerum non litterarum obligatio consistit : quippe non aliter valet, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniæ facit obligationem, qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere. »

§ 132. — Unde proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniæ obligantur : quod genus obligationis juris gentium est. »

Digitized by Google

cas, ne forme pas une preuve seulement, mais un contrat. On ne mentionne pas un fait préexistant, le *mutuum*, dont il faudra établir la vérité : vrai ou faux, pour le droit civil ce n'est pas la question. Les parties ont tenu l'argent pour pesé et donné d'une part, pour pesé et reçu de l'autre ; leur point de départ est une fiction ; c'est le *nexum*, le pesage *per æs et libram* des anciens temps, qu'on suppose accompli, et dont on parvient ainsi à se dispenser. Cette supposition faite, l'inscription a eu lieu, l'obligation civile existe.

Voilà l'inscription sur les *tabulæ*, qui porte la dénomination de *nomen*, par excellence. Voilà d'où dérivent les expressions juridiques, de *expensilatio* (1); *expensum ferre*, *acceptum referre ; pecunia expensa lata*, *pecunia accepta relata ;* et celle de *codex accepti et expensi*. La préposition *ex* (indiquant le départ, l'émission de la somme), attachée au mot *pendere* (qui indique le pesage), rend l'idée parfaitement.

Les expressions *nomen facere*, *nomina facere*, paraissent spécialement usitées pour indiquer la création de cette sorte d'obligation (2).

(1) Nous trouvons l'expression même d'*expensi latio*, en ce passage d'Aulu-Gelle, où il raconte une affaire dans laquelle il était juge : « Petebatur apud me pecuniam, quæ dicebatur data numerataque; sed qui petebat neque *tabulis*, neque testibus id factum docebat, et argumentis admodum exilibus nitebatur... (Ce demandeur était un homme probe, d'excellente réputation ; son adversaire, au contraire, un homme mal famé). Is tamen cum suis multis patronis clamitabat, probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis : *expensi latione*, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione. » (Le juge embarrassé consulte un philosophe, qui lui conseille dans le doute de juger sur la moralité des parties (Aulu-Gelle : *Noctes atticæ*, liv. 14, ch. 2.) Il fait observer que le procès, dans l'espèce, roulait sur un *mutuum* que le demandeur prétendait avoir fait réellement : par conséquent sur une obligation formée *re ;* et que la question, pour le juge, était de savoir, non pas s'il y avait eu contrat *verbis* ou *litteris ;* mais s'il y avait eu véritablement un prêt effectué ; ce qui admettait toute nature de preuves.

(2) Cicéron, *in Verrem*, act. 2, lib. 1, § 156 : *Nomen infimum in flagi-*

Digitized by Google

Maintenant, un parallèle avec la stipulation achèvera de donner toute lumière.

De même que dans la stipulation, il y a deux parties, et par conséquent deux rôles : un stipulant d'une part et un promettant de l'autre ; de même dans l'expensilation, ou contrat *litteris*, il y a deux parties, avec chacune son rôle : l'une inscrivant le *nomen* en la formule consacrée, l'autre donnant l'ordre de l'inscrire. Cette nécessité de l'ordre (*jussus*), ou du moins du consentement préalable de l'obligé, ne fait aucun doute : l'idée seule de contrat la comporte impérieusement, les écrits de Cicéron en témoignent plus d'une fois (1) ; Valère Maxime nous la montre dans la faiblesse de Vistellius Varron cédant aux captations d'une femme (2), et Théophile indique

tiosa litura fecit » — *de Officiis*, lib. 3, § 4 : *nomina facit.* » — Senèque, *de Beneficiis*, liv. 2, § 23 : *nomina secum fieri*, lib. 3, § 15, « per tabulas plurium *nomina*, interpositis parariis, *facit.* »

Dig. 2, 14, *de pactis*, 9 fr. Paul. « *Nomina facta sunt.* — 33, 1 *de ann. legat.* 1 fr. Pomp. « « *nomine facto.* »

Les expressions *scribere nomen*, *scribere numos*, se retrouvent, comme attestation des usages sociaux, jusque dans les poètes : ainsi, dans les vieilles comédies de Plaute, au milieu du sixième siècle de Rome :

« Nunc satagit : adducit domum etiam ultro, et scribit numos. »
(Plaute, *Asinaria*, act. 2, scèn. 4, vers. 34.)

Et dans les épîtres d'Horace :

« Scriptos nominibus certis expendere numos. »
(Horace, *epistol.*, liv. 2, 1 vers. 105.)

« Scribe decem a Nerio.
(Horace, *sermon*, liv. 2, satyr. 5, v. 69).

(1) Ciceron, *pro Q. Roscio, Comœdo*, orat. 3, § 1.— « Cur potius illius, quam hujus credetur scripsisset ille, si non *jussu* hujus expensum tulisset ? non scripsisset hic, quod sibi expensum ferri *jussisset ?* »

(2) Valère-Maxime (sous Tibère) : *de dictis factisque memorabilibus*, lib. 8, cap. 2. « C. Vitellius Varro gravi morbo correptus, trecenta millia nummum ab Oracilia laterensi, cum qua commercium libidinis habuerat, *expensa sibi ferri passus est...;* quos ut fronte inverecundo, ita inani stipulatione captaverat. »

Digitized by Google

même le consentement comme devant être formulé en des paroles spéciales prononcées par les parties et inscrites sur le registre (1).

Mais à la différence du contrat par paroles (*verbis*), le contrat par l'écriture (*litteris*) peut avoir lieu entre absents. C'est ce que nous dit positivement Gaïus : « *Sed absentis expensum ferri potest etsi verbis obligatio cum absente contrahi non possit* (2). » Ce qui nous prouve incontestablement que les indications données par Théophile ne doivent pas être prises à la lettre, et qu'aucune prononciation solennelle de paroles entre les parties n'était juridiquement exigée.

En effet, c'est le créancier qui, sur l'ordre ou le consentement du débiteur, inscrit le *nomen*, *l'expensilatio* sur ses *tabulæ* ou *codex accepti et expensi;* et nous voyons par Cicéron, qu'il peut faire cela à son temps, à sa convenance, sans l'assistance ni de l'autre partie, ni de témoins, puisqu'il pouvait arriver que d'abord il en prît note seulement sur son brouillon mensuel (*adversaria*), ce qui ne formait pas encore l'obligation, et qu'il n'opérât l'inscription sur son *codex* que plus

(1) Theophile, dans sa paraphrase des Instituts, sous ce paragraphe : « Habebat autem apud veteres litterarum obligatio talem quandam definitionem. Litterarum obligatio est veteris nominis in novum creditum per solemnia verba et solemnes litteras transformatio; nam si, cum quis mihi centum aureos deberet ex eruptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione, (multis cum modis aliquid nobis deberi potest) voluissem hunc mihi obligatum esse litterarum obligatione : necesse erat verba hæc dicere et scribere ad eum quem litterarum obligatione obligatum habere volebam : sunt autem hæc verba, quæ dicebantur et scribebantur : Centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli ? Deinde adscribebantur ut ab eo, qui jam ex locatione obligatus esset, hæc verba : Expensos mihi tulisti, et prior obligatio extinguebatur, novaque litterarum nascebatur quæ ex eo nomen habet, quod in litteris consistat. (*Traduction de* Fabrot.) — Telle est la notion que nous donne Théophile du contrat *litteris;* malgré quelques fausses inductions auxquelles elle prête, il est précieux de la rapprocher de celle de Gaïus.

(2) Gaïus, Com. 3, § 138.

Digitized by Google

tard, en faisant le dépouillement et le report de ses notes régulièrement tous les mois (1).

Mais ici arrive la question la plus délicate de la matière. Dans le contrat par paroles (*verbis*), des paroles sont indispensables de part et d'autre : le stipulant parle, le promettant parle ; de même dans le contrat par l'écriture (*litteris*), l'écriture n'est-elle pas indispensable de part et d'autre ? Ne faut-il pas, pour l'accomplissement solennel et pour l'existence même du contrat, que le créancier écrive sur son registre (*expensum ferre*), et que le débiteur écrive sur le sien (*acceptum referre*)? L'analogie seule paraît un argument puissant pour le décider ainsi. On pourrait l'induire également de ce paragraphe de Gaïus, qui rapprochant précisément l'*obligatio verbis* de l'*obligatio litteris*, semble exiger, pour l'existence de l'une comme de l'autre obligation, la nécessité de deux actes réciproques des parties : « Quu malioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat ; et in nominibus, alius expensum ferendo obliget, alius (referendo) obligetur (2). » Ce qui est certain, c'est que c'était un devoir pour le débiteur d'inscrire sur son registre, comme reçue

(1) Cicéron, *pro Q. Roscio comœdo* : Argumentant, contre l'existence et la sincérité d'un *nomen*, de ce que la mention est oubliée (*jacet*) depuis trois ans dans les notes mensuelles (*in adversariis*), 1, orat. 3, § 3 : « Quam pridem hoc nomen, Fauni, in adversaria retulisti ?.... Sunt duo menses jam, dices, Tamen in codicem acceptum et expensum referri debuit. Amplius sunt sex menses. Cur tamdiu jacet hoc nomen in adversariis ? Quid si tandem amplius triennium est ? Quomodo quum omnes qui tabulas conficiant menstruas pene rationes in tabulas transferant, tu hoc nomen triennium amplius in adversariis jacere pateris ? Utrum cetera nomina in codicem accepti et expensi digesta habes, an non ? Si non ; quomodo tabulas conficis? si etiam ; quamobrem, quum cetera nomina in ordinem referebas, hoc nomen triennio amplius, quod erat in primis magnum, in adversariis relinquebas ?

(2) Gaius. Com. 3, § 137. Le mot *referendo* n'est là que par conjecture ; celui que portait le manuscrit est illisible.

Digitized by Google

(*accepta relata*), la somme qu'il avait autorisé le créancier à écrire sur le sien comme pesée et donnée (*expensa lata*) : la dénomination du registre, *codex accepti et expensi*, en est un indice suffisant ; et d'après Cicéron, ne pas écrire l'un (l'*acceptum*), ou écrire faussement l'autre (l'*expensum*), ce sont deux actes d'improbité également honteux : « *Nam quemadmodum turpe est scribere quod non debeatur ; sic improbum est non referre quod debeas* » (1). Enfin la nécessité bien reconnue, en cas de contestation entre les parties, d'apporter chaque registre et de les confronter, fournit un nouvel argument (2). Mais le plus concluant dans la question, reste toujours celui-ci : pour le contrat *verbis*, chacun doit parler ; donc pour le contrat *litteris*, chacun doit écrire.

Toutefois je crois pouvoir me déterminer avec conviction pour la négative. Dans mon opinion, sans doute l'inscription du *nomen* sur le registre du débiteur, régulièrement doit avoir lieu ; mais elle n'est pas une condition essentielle et sacramentelle pour l'existence de l'obligation. Sans quoi, le procès civil se bornerait à la confrontation des deux registres : l'inscription manquant sur celui du débiteur, tout serait dit. Faute de cette inscription, l'obligation n'aurait jamais pris naissance, pas plus que dans une stipulation faute de réponse : il n'y aurait plus à plaider sur ce point. Or nous voyons qu'il

(1) Cicéron, *pro Q. Roscio Comœdo*, orat. 3, § 1.

Voici un passage de Pline, qui ne manque pas d'importance, en ce qu'il paraît indiquer assez clairement que dans le *codex accepti expensi*, il y avait une sorte de rédaction en partie double : une page pour *l'acceptum*, et une autre pour *l'expensum*. L'auteur parle de la Fortune invoquée, appelée, accusée, louée, adorée en tous lieux et à toute heure : « huic omnia *expensa*, huic omnia ferantur *accepta* : et in tota ratione (le livre de compte) mortalium, sola *utramque paginam* facit. » (Pline, *Histor. natur.*, liv. 2, chap. 7.)

(2) On peut voir encore un vestige de cette obligation de l'apport des registres, au Digeste de Justinien, dans tout le titre *de edendo*, liv. 2, tit. 13.

Digitized by Google

n'en était pas ainsi. C'est qu'en réalité, deux faits seulement constituaient l'essence de l'obligation *litteris*, savoir : l'inscription de la somme, en la formule consacrée, comme *expensa lata*, sur le registre du créancier ; et, en outre, le consentement ou ordre du débiteur pour cette inscription. Celui qui se prétendait créancier *litteris* avait ces deux faits à prouver. Le premier, matériellement, par l'apport de ses *tabulæ* portant l'inscription ; le second, par tous les moyens possibles d'établir qu'elle avait été faite du consentement ou sur l'ordre du débiteur ; de même que dans la stipulation, on laisse à sa charge de prouver par tous les moyens possibles qu'il a interrogé, et que l'autre partie a répondu (1).

Apporter son seul registre en témoignage, c'eût été de l'impudeur, nous dit Cicéron ; apporter ses seules notes mensuelles, c'était de la démence ; parce qu'ici la solennité essentielle de l'inscription n'était pas même encore accomplie (2). Le moyen de preuve régulier, ordinaire, c'était la concordance des deux registres, moyen tout-à-fait dans l'esprit de ce genre de contrat dont l'utilité devait être d'éviter la néces-

(1) Cicéron, *pro Q. Roscio Comœdo*, orat. 3, § 3. « Stipulatus es ? Ubi ? Quo die ? Quo tempore ? Quo præsente ? Quis spopondisse me dicit ? Nemo. » N'était-ce pas pour faire preuve de ce consentement du débiteur à l'expensilation, qu'on y faisait intervenir quelquefois ces témoins, ces agens intermédiaires (*pararii*), dont nous parle Sénèque, lorsque déplorant le peu de crédit accordé à la bonne foi et les précautions dont on s'entoure dans les affaires, il dit : « Cogere fidem quam spectare malunt. Adhibentur ab utraque parte testes. Ille per tabulas plurium *nomina interpositis pararii facit* : Ille non est interrogatione contentus (la stipulation), nisi rem manu sua tenuit ? » (Sénèque, de *Beneficiis*, liv. 3, § 15.) — Et ailleurs, parlant de ceux qui ne veulent recevoir qu'en secret, sans donner de sûretés : « Quidam nolunt *nomina secum fieri*, nec *interponi pararios*, nec signatores advocari, nec chirographum dare. » (Ibid., liv. 2, § 23.)

(2) Cicéron, *pro Q. Roscio Comœdo*, orat. 3, § 2. « Suum codicem testis loco recitare, arrogantiæ est : suarum perscriptionum et liturarum adversaria proferre non amentia est ? »

Digitized by Google

sité de toute autre preuve. Voilà pourquoi ne pas opérer l'inscription sur son registre, c'était, de la part du débiteur, un acte d'improbité; mais s'il n'y a pas accord entre les deux registres, lequel croire? Pourquoi, dit Cicéron, plutôt celui-ci que celui-là? (1) Alors, il y a doute; il s'agit de vérifier si l'inscription qui se trouve sur le *codex* du prétendu créancier, a été faite avec ou sans le consentement du prétendu débiteur; mais, en définitive, et cette observation que nous fournit Cicéron est décisive, on condamnera les tables infidèles : celles du débiteur, s'il n'a pas porté sur son registre le *nomen* qu'il a autorisé le créancier à inscrire sur le sien, ou celles du prétendu créancier, s'il a faussement inscrit un *nomen*, san sautorisation de celui à qui il l'attribue (2). C'est-à-dire que le défaut d'inscription sur le registre du débiteur n'empêche pas l'existence de l'obligation; et que l'inscription sans ordre du débiteur sur le registre de celui qui se prétend créancier, ne la fait pas naître (3).

(1) Cicéron : Ibid., § 1. « Exspecto, quam mox Chærea hac oratione utatur : Egone hanc manum plenam perfidiæ, et hos digitos meos impellere potui, ut falsum prescriberent nomen? quod si ille suas proferet tabulas, proferet suas quoque Roscius : erit in illius tabulis hoc nomen; at in hujus non erit. Cur potius illius, quam hujus creditur? Scripsisset ille, si non jussu hujus expensum tulisset? non scripsisset hic, quod sibi expensum ferri jussisset? »

(2) Cicéron : Ibid., § 1. « Æque enim tabulæ condemnantur : ejus qui verum non retulit; et ejus qui falsum prescripsit. »

(3) C'est ce que confirme encore ce passage d'une Verrine de Cicéron, reprochant à Verrès ses infidélités envers son pupille, où l'on voit que les juges auront à apprécier les surcharges et les ratures (*lituræ*) qui existent dans les *nomina* tant en crédit qu'en *debet*, et qui peuvent en établir la fausseté : « Deinde in codicis extrema cera nomen infimum in flagitiosa litura fecit; expensa chrysogono servo H-S sexcenta millia accepta pupillo Malleoli retulit. Quomodo ex decies II-S sexcenta sint facta; quomodo D C eodem modo quadrarint, ut illa de Cn. Carbonis pecuniæ, reliqua H-S sexcenta facta sint; quomodo chrysogono expensa lata sint; cur id nomen infimum, in lituraque sit, vos existimabitis. Tamen H. S. sexcenta millia quum acceptum retulisset,

Digitized by Google

Après avoir épuisé ce qui concerne la forme du contrat *litteris*, arrivons à ce qui en fait le fond, et à ses effets. L'expensilation est restée beaucoup plus que la stipulation dans la voie stricte de leur origine commune ; dans les règles prescrites du *mutuum*, de ce *mutuum* primitif, dans lequel le métal était mesuré *per æs et libram*, et dont elle n'est qu'une supposition sacramentelle. Ainsi, tandis que la stipulation, comme vestige des paroles qui formaient la loi d'une mancipation, s'est étendue à toute sorte d'engagement, l'expensilation est demeurée restreinte aux obligations de quantités certaines, de sommes d'argent (*pecunia certa*). Elle ne peut avoir d'autre objet.

Tandis que la stipulation a pu être modifiée par des conditions diverses, l'expensilation est restée non susceptible d'être faite sous condition, puisqu'elle est la supposition d'un pesage et d'un *mutuum* tenu pour accomplis. C'est ce que nous apprennent les Fragmens du Vatican : « *sub conditione cognitor non recte datur, non magis quam mancipatur, aut acceptum vel expensum fertur* (1). »

Enfin sous le rapport de la cause qui peut amener et justifier l'expensilation, il y a un rapprochement curieux et instructif à faire, avec ce qui concerne la stipulation.

Régulièrement, la promesse dans le contrat verbal, intervient par suite de quelque fait préexistant qui la motive, de quelque engagement antérieur à remplir, d'une intention de libéralité : il en est absolument de même de l'expensilation. C'est parce que je vous dois par suite d'une vente, d'un louage, d'un prêt, d'un dommage causé ou de

H. S. quinque millia soluta non sunt. » (Cicéron, *in Verrem*, actio 2, lib. 1, §36.

(1) Vaticana jur. Rom., Fragm. § 329.—Rapprochez Dig. 50, 17, *de reg. juris*, 77, fr. Papin.

Digitized by Google

tout autre motif, ou bien parce que je veux vous faire une libéralité, que je vous autorise à porter à ma charge, sur votre registre, telle somme comme *expensa*. Cette obligation nouvelle, contractée *litteris*, opère-t-elle novation de l'ancienne? Sans doute, s'il existait un engagement antérieur, auquel il est satisfait de cette manière, cet engagement se trouve éteint, et remplacé par l'obligation précise de somme certaine (*certæ pecuniæ*); résultant de l'expensilation. Mais il faut appliquer ici indubitablement ce qu'Ulpien et Pomponius disent de la stipulation : si le contrat *litteris* intervient immédiatement à la suite d'un *mutuum*, les deux actes n'en font qu'un; et il n'y a pas alors de novation (1). De même quand l'expensilation est consentie par pure libéralité (2)

Jusqu'ici le contrat *litteris* ne diffère pas du contrat verbal. Mais la stipulation peut intervenir aussi par suite d'une cause future, d'un engagement à venir que le stipulant a contracté ou contractera de son côté. En était-il de même de l'expensilation? Tout nous autorise à décider que telle n'était pas sa destination; précisément par la même raison qui l'empêchait de pouvoir être faite conditionnellement : parce qu'elle était la supposition d'un pesage et d'un *mutuum* tenus pour accomplis, et qu'à son égard on restait strictement dans cette idée.

Mais enfin, si le fait, le contrat *litteris* a eu lieu, avec régularité quant à la forme et quant au consentement, mais sans cause qui le justifie, ou sur une fausse cause, qu'arrivera-il? Il en sera comme de la stipulation. Les paroles ont été prononcées dans un cas, l'écriture consacrée a eu lieu dans

(1) Dig. 46, 2 *de novation.* 6, § 1, fr. Ulp.; 7 frag. Pomp. — 45, 1 *de verb. obli.* 126, § 2 fr. Paul. « Quoties pecuniam mutuam dantes, eam stipulamur, non duæ obligationes nascuntur, sed una, verborum. »

(2) Comme dans l'exemple donné par Valère Max., *ci-dessus*, pag. 63, not. 2.

Digitized by Google

l'autre : à quelle occasion ? le droit strict ne s'en occupe pas ; les paroles, l'écriture prescrites, voilà pour lui la *causa* qui lie les parties : l'obligation civile existe. Toutefois la jurisprudence et le droit prétorien, viendront ici, comme dans le cas de stipulation, au moyen de l'exception de dol, remédier à l'inquité de cette rigueur civile. Ainsi après avoir raconté le subterfuge à l'aide duquel Pythius, le banquier de Syracuse, fait acheter ses jardins par le chevalier romain Canius ; après avoir montré l'acheteur engoué, consentant à quelque prix que ce soit, et se liant par obligations littérale (*nomina facit*), ce qui transforme le lien de la vente, qui était de droit des gens, et de bonne foi, en un lien de strict droit civil : Cicéron regrette qu'à cette époque, son collègue Aquillius n'eût pas encore émis les formules contre le dol (1).

Pour terminer ce rapprochement entre l'expensilation et la stipulation, il ne reste plus qu'à parler de l'action produite par ces contrats. Dans les deux cas, c'est la *conditio*, la même action que pour le *mutuum*. Avec cette observation toutefois, qu'ici encore l'expensilation restant plus fidèle que la stipulation à l'idée primitive, continuant à n'être que la supposition d'un *mutuum* tenu pour accompli, et ne pouvant en conséquence s'appliquer qu'à des quantités certaines, (*certa*

(1) Cicéron, *de Officiis*, lib. 3, § 14. «... Emit homo cupidus et locuples tanti quanti Pythius voluit, et emit instructos, *nomina facit*, negotium conficit.... nondum enim Aquillius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas. »

On peut voir encore, dans les Lettres de Cicéron à Atticus, les *nomina* faits par suite de cette honteuse et incroyable convention de brigue, lue en plein sénat, par laquelle deux compétiteurs au consulat promettaient 400 mille sesterces aux consuls sortant pour arriver à les remplacer, à l'aide d'actes supposés et d'attestations mensongères : « Hæc pactio non verbis, sed *nominibus* et perscriptionibus, multorum tabulis, cum esse facta diceretur, prolata a Memmio est, *nominibus inductis*, auctore Pompeio. » (Cicéron *ad Atticum*, lib. 4, epist. 18.)

Digitized by Google

pecunia), elle ne donne jamais lieu, de même que le *mutuum*, qu'à une *conditio certi* (1).

Ainsi le parallélisme est complet, et l'enchaînement successif qui relie ces trois institutions remarquables nous en révèle la nature. Nous voyons comment *le nexum*, le pesage du métal *per æs et libram* (plus tard simple *mutuum*), engendre par le passage de la solemnité matérielle; aux paroles, puis à l'écriture : d'abord la stipulation (*pecunia stipulata* d'une part, *sponsa* de l'autre); ensuite l'expensilation (*pecunia expensa lata* d'une part, *accepta relata* de l'autre); et comment cette dernière reste plus strictement renfermée dans les conditions de son origine première, tandis que la stipulation reçoit plus d'étendue.

Nous comprenons dès lors ce que signifie cette phrase de Cicéron : que du moment qu'il s'agit d'une somme certaine (*certa pecunia*), demandée en vertu d'un contrat, par une action de droit strict, il faut nécessairement que cette somme ait été ou *data*, ou *stipula*, ou *expensa lata*; c'est-à-dire qu'il y ait eu contrat civil, ou *re*, ou *verbis*, ou *litteris* (2).

Nous comprenons également les détails que nous donne Gaïus, lorsqu'il nous dit que le contrat *litteris*, tel qu'il existe

(1) Dig. 12, 1 *de rebus creditis*, 9 fr. Ulp. : « *Certi condictio competit ex omni obligatione ex qua certum petitur.* »

C'est précisément à l'occasion des *nomina* que Cicéron fait cette comparaison si connue entre le *judex* et l'*arbiter*; entre l'action de droit strict (*cum certam petimus*) et l'action de bonne foi. Cicéron, *pro Roscio Comœdo*, orat. 3, § 4.

(2) Cicéron, *Pro Q. Roscio*, *Comœdo*, orat. 3, § 4 : « Annumerasse sese negat (c'est le *mutuum*); expensum tulisse non dicit, quum tabulas non recitat. Reliquum est, ut stipulatum se esse dicat : præterea enim quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio. » — Et dans le § 5, avec plus de précision encore : « Pecunia petita est certa... Hæc pecunia necesse est, aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. Datam non esse Fannius confitetur; expensam latam... non esse taciturnitas testium concedit. »

Digitized by Google

encore à cette époque, où il porte l'appellation spéciale de *nomen transcriptitium*, a lieu de deux manières. Soit *a re in personam*, lorsque ce que tu me dois pour cause d'achat, de louage, de société ou pour tout autre motif préexistant, je le porte, par ton ordre sur mon registre, à ta charge, comme *expensum* : de sorte que le premier engagement se trouve éteint, et remplacé par le nouveau, formé *litteris*. Soit *a persona in personam*, lorsque ce que Titius me doit, je le porte par ton ordre à ta charge, sur mon registre, comme *expensum*, Titius t'ayant délégué à moi comme débiteur à sa place : de telle sorte que l'engagement de Titius est éteint et remplacé par celui que tu as contracté *litteris*. Ces notions, que nous donnaient déjà, d'une manière trop sommaire l'abrégé de Gaïus dans le *Bréviaire d'Alaric* et la paraphrase de Théophile, ne sont qu'une application des principes que nous venons d'exposer sur la cause qui peut amener et justifier l'obligation *litteris*, et elles s'éclaircissent complétement par ces principes (1).

Cependant l'usage des tables domestiques tomba en désuétude. Tandis que Cicéron regarde, encore de son temps, comme nouveau et inouï qu'un citoyen ait négligé de les tenir, Asconius, mort sous le règne de Néron, nous dit déjà que cette vieille coutume a cessé complétement. On ne veut

(1) Gai. Com. 3, § 128 : « Litteris obligatio fit veluti in *nominibus transcriptitiis*.. Fit autem *nomen transcriptitium* duplici modo : vel a re in personam, vel a persona in personam. — § 129 : *A re in personam* transcriptio fit, veluti si id, quod modo ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. — § 130 : *A persona in personam* transcriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi ad expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. »

Nous lisions déjà dans l'Epitome de Gaius, d'après le *Bréviaire d'Alaric* : « Litteris obligatio fieri dicitur aut a re in personam, aut a persona in personam. » (Liv. 2, t. 9, § 12.) — Quant à la paraphrase de Théophile, sous notre titre, voir *ci-dessus*, page 64, note 1.

Digitized by Google

plus consigner sur un registre tous les actes de sa vie, et se faire condanner par l'attestation de ses propres écritures (1).

Néanmoins si les tables domestiques ont cessé d'exister, telles que les tenaient les anciens, c'est-à-dire avec consignation entière de tous les actes relatifs au patrimoine, leur emploi, restreint à l'inscription des *nomina transcriptitia*, ou obligations formées *litteris*, a dû se maintenir plus long-temps, puisqu'il subsiste encore au temps de Gaïus, c'est-à-dire sous l'empire d'Antonin-le-Pieux et de Marc-Aurèle.

Nous rencontrons encore, plus tard, l'indication de l'obligation *litteris*, dans le Code Théodosien, en une constitution d'Arcadius, d'Honorius et de Théodose (2); mais ici elle ne s'applique déjà plus aux *nomina transcriptitia*.

Les *argentarii* (ou *mensularii*, *nummarii*), c'est-à-dire les banquiers, furent les derniers à conserver l'usage de plus en plus altéré, de ces *nomina* (3). C'est à leur occasion qu'on en

(1) Asconius, *in Verrem*, act. 2, lib. 1, § 23 : « Sed postquam, obsignandis litteris reorum, ex suis quisque tabulis damnari cœpit, tota hæc vetus consuetudo cessavit. » Voir *ci-dessus*, page 57, note 1.

(2) Code Théod. 2, 4 *de Denuntiatione vel editione rescripti*. 6 const. Arc, Hon. et Theod. : « Si quis debiti quod vel ex fœnore, vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo, in litterarum obligationum, facta cautione, translatum est. » — On voit qu'on ne nous parle plus ici de *pecunia expensa lata*, ni de *codex accepti et expensi*, mais simplement d'un écrit (*cautio*). C'est sans doute le chirographum et le syngraphum dont nous parlerons bientôt.

(3) L'usage des *Argentarii*, établis ordinairement au forum, de leurs relations d'affaires avec les citoyens, de leur livre de compte et des inscriptions qui y sont faites en crédit et en débet, remonte bien loin dans la vie sociale des Romains, puisque nous le trouvons déjà dans les comédies de Plaute, qui nous peint leur comptoir (*mensa*) entouré de courtisanes et de dissipateurs :

« Quos quidem quam ad rem dicam in argentariis
» Referre habere, nisi pro tabulis, nescio,
» Ubi cera perscribantur usuraria,
» Adcipiat illico expensa, neque censeat. »

(Plaute, *Truculentus*, act. I. scen. I, v. 51. — La traduction de ces quatre vers par les littérateurs, est curieuse !)

Digitized by Google

trouve même quelques vestiges encore dans le Digeste de Justinien (1). Mais, en réalité, sous cet empereur, l'institution depuis long-temps n'existe plus : « *quæ nomina hodie non sunt in usu* » disent les Instituts de l'empereur.

ORTOLAN,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

(La fin paraîtra dans le prochain numéro.)

Et, plus tard, dans celles de Térence :

Dem. « Sed transi sodes ad forum, atque illud mihi
» Argentum rursum jube rescribi, Phormio.
Phorm. » Quodne ego perscripsi porro illis quibus debui? »
(TÉRENCE, *Phormio*, act. I, scen. 8, v. 89.)

(1) Dig. 2, 14 *de pactis*, 9 fr. Paul. : « Plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii quorum nomina simul facta sunt. » Ibid. dans le fr. 47, § 1 de Scævola, à propos d'un *mensularius* : « ratio *accepti atque expensi.* » — 4, 8 *de receptis qui arbitrium receperunt.* 34 fr. Paul. : « Idem in duobus argentariis, quorum *nomina* simul eunt. » — Voir aussi le titre *de edendo* (2, 13), quant à ce qui concerne les *tabulæ*, *codex* ou *rationes* des *argentarii.*

Voici même un fragment de Pomponius où l'on a laissé, à côté de la stipulation, la mention des anciens *nomina*, bien qu'ils n'existent plus : Dig. 33, 1 *de Ann. legat.*, 1 fr. Pomp. : « Cum in annos singulos quid legatum sit, neque adscriptum quo loco detur : sicuti ex stipulatis aut *nomine facto* petatur. »

Digitized by Google

CORRESPONDANCE.

Notre honorable collaborateur, M. Thierriet, nous a adressé depuis plus d'un mois la lettre suivante sur l'article de M. Faustin-Hélie, inséré dans notre *Revue*, tome XIII, page 276. — « *Du témoignage des évêques sur les faits u'ils ont connus » dans l'exercice de la juridiction épiscopale.* »

Le défaut d'espace ne nous avait pas permis de l'insérer dans notre dernière livraison.

Monsieur le directeur,

L'article de M. Faustin-Hélie que vous avez publié est fait pour exciter l'intérêt de tous les hommes éclairés. C'est à la fois l'œuvre d'un homme savant, d'un écrivain distingué, d'un bon citoyen.

Qui ne serait frappé de la force et de la vérité de ces dernières réflexions qui résument si bien toute l'importance de la question !

« Mais, il faut y prendre garde, sous cette question de privilége l'intérêt le » plus élevé se trouve engagé. La principale force de notre société moderne » est la justice. A mesure que les convictions religieuses et morales se sont » ébranlées, la société s'est réfugiée dans la justice comme pour y reprendre » le principe de son ordre et de sa vie. Toutes les forces sociales doivent donc » lui prêter leur concours, et ce serait une étrange anomalie que de rejeter, » par forme de privilége, une preuve qui, dans certains cas, peut être la » seule base de la répression des crimes ou des délits. » (Pag. 298.)

Il s'agit de l'arrêt du 31 mars dernier, par lequel la cour royale d'Angers a cru devoir décider qu'un évêque n'est pas tenu de révéler à la justice les renseignemens qu'il a recueillis sur un délit dans l'exercice de la juridiction épiscopale.

Pour quiconque a lu les observations de M. Faustin-Hélie, qui empruntent tant de force aux autorités que son érudition lui a fournies, il est certain que la cour d'Angers a méconnu les principes, et qu'aucune loi ne relève ceux qui exercent ce qu'on appelle la juridiction épiscopale, de l'obligation imposée à tous les citoyens, dans l'intérêt de la société, du bon ordre et de la morale publique, d'éclairer la justice et de l'aider à réprimer les crimes et les délits.

D'un autre côté, M. Faustin-Hélie reconnaît en même temps ce qui a toujours été considéré comme incontestable, que les évêques ne peuvent être tenus de déposer en justice de ce qui leur a été révélé sous le sceau inviolable de la confession.

Mais M. Faustin-Hélie s'arrête là; il n'étend pas plus loin l'immunité ecclésiastique, et veut que les évêques déposent des secrets qui leur auraient été confiés dans l'exercice de leur ministère, hors de la confession.

C'est ici que je ne puis plus partager son opinion, et l'importance d'une

Digitized by Google

question aussi délicate m'a engagé à vous communiquer aussi les motifs de ma conviction.

La question s'agrandit en ce qu'elle concerne non-seulement les évêques, mais tous les prêtres. Et elle ne doit plus être traitée d'après l'autorité de Farinacius et de Jousse (voy. pag. 283, notes 1 et 2), mais d'après notre législation actuelle.

Cette législation se trouve d'accord avec la morale dont elle a respecté les prescriptions en défendant et punissant la révélation des secrets dont on est dépositaire par état ou profession.

Or, cet article 378 du Code pénal ne s'applique pas seulement aux prêtres, qu'il ne nomme même pas spécialement; mais il indique d'abord démonstrativement les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens et sages-femmes, et puis il ajoute : et toutes autres personnes.

Ainsi la loi ne considère pas le sacrement pour y attacher l'immunité, puisqu'elle l'accorde à un grand nombre de personnes qui n'ont pas de sacremens à administrer.

Pourquoi donc le privilége du prêtre serait-il restreint à la confession par une distinction qui ne repose nullement sur la loi?

Sans doute, comme l'observe fort bien M. Faustin-Hélie, les prêtres sont soumis, comme citoyens, aux obligations que la société impose. Mais ils ne peuvent être privés non plus de la juste protection dont la loi entoure les dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie à ce titre.

Ainsi le médecin, l'avocat, etc., qui n'administrent pas de sacremens et qui n'ont à respecter que le secret de révélations dues à la confiance qu'il faut accorder à leur état, sont dispensés d'en déposer en justice, et le prêtre qui, à raison de son état, reçoit de pareilles confidences hors du confessionnal, serait au contraire obligé de les trahir!

Mais que déciderez-vous si le sacrement de la confession, dont la loi ne dit rien, n'existait pas? Le prêtre ne jouirait donc pas du privilége accordé aux pharmaciens, aux sages-femmes, etc.!

Mais que diriez-vous des ministres des cultes qui n'admettent pas la confession? Ceux-là sont-ils tenus à révélations? Non, sans doute, car l'art. 378 leur est évidemment applicable pour tout ce qui leur est confié à raison de leur état. Or si vous leur appliquez cette disposition, comment serait-il possible d'en refuser le bénéfice aux prêtres catholiques dans les mêmes conditions, c'est-à-dire pour les secrets qui leur sont confiés hors de la confession, mais comme prêtre, mais à cause de leur état.

De même que la distinction de la confession est contraire à la disposition de la loi, celle-ci serait plus choquante encore en face de nos principes constitutionnels qui consacrent la liberté des cultes et l'égalité de tous devant la loi. (Charte constitutionnelle, art. 1 et 5.)

Tous les citoyens sont tenus d'éclairer la justice. Voilà la règle.

Mais certaines classes en sont affranchies. Voilà l'exception; et cette exception protége et embrasse également, de la même manière et dans les mêmes termes, toutes les classes auxquelles elle s'applique.

Or on ne contestera pas que le prêtre, reconnu et rétribué par le trésor public (Charte constitutionnelle, art. 6), est souvent appelé par son état à être dépositaire de secrets qu'on lui confie, abstraction faite de tout sacrement. Quand il exerce l'influence qui lui appartient, n'est-il pas, surtout dans les campagnes, le confident des familles, le pacificateur qui étouffe au sein du foyer domestique mille orages intérieurs; le médiateur qui reçoit l'aveu des torts et en obtient le pardon?

Mais cette intervention salutaire, cette mission paternelle serait rendue impossible si l'on devait ensuite voir dans celui qui l'exerce une espèce d'espion et de délateur allant rapporter à la justice et en face du public les con-

Digitized by Google

fidences qu'il a obtenues pour perdre ceux qui les ont versées dans son sein. Ainsi dégradé, le prêtre ne pourrait plus faire de bien.

M. Faustin-Hélie dit avec beaucoup de raison : « La loi morale serait violée si l'avocat était contraint de répéter l'aveu que l'accusé a déposé dans » son sein, si le médecin venait trahir des soins qui dévoilent la culpabilité de » son client. Or le respect des devoirs, le maintien de la foi jurée importent » à la société autant que la justice elle-même ; là où la morale et la foi publique seraient blessées par l'action judiciaire, cette action doit donc s'arrêter ; mais c'est là sa seule barrière. » (Pag. 282.)

La loi romaine repoussait le témoignage de ceux qui avaient servi de médiateur, *mediatores*, à moins que les parties ne consentissent à l'admettre. V. *Novell.* 90, cap. 8.

La même règle est appliquée aux agens de change par l'art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an 10, ainsi conçu :

« Les agens de change devront garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les auront chargés de négociations, à moins que les parties » ne consentent à être nommées, ou que la nature de l'opération ne l'exige. »

Je le demande, le caractère du prêtre est-il donc moins respectable et moins sacré que celui des agens de change, des sages-femmes et des apothicaires ?

On sent combien était délicate la mission du législateur qui avait à concilier les intérêts de la morale avec ceux de la justice, et à tracer la ligne qui devait séparer leurs droits respectifs. Il l'a accomplie avec bonheur en respectant les secrets dont on devient dépositaire par état ou profession, et en ne s'arrêtant pas devant des confidences purement privées, qui n'offrent aucun caractère fixe, que chacun peut faire ou non au premier venu, qu'il serait si facile de supposer, et qui deviendraient une source d'abus pour frauder tous les jours les droits et les légitimes exigences de la justice et de la société. Hors de là, on tombe dans l'arbitraire.

M. Faustin-Hélie cite un arrêt de la cour de cassation du 30 novembre 1840. (Denevers, 1841, 1re part., pag. 18 et s.)

En voici l'espèce :

Un prêtre, après avoir interrompu la confession d'une personne, en avait ensuite reçu, hors confession, un aveu avec la remise d'une somme volée, l'ayant assurée qu'elle pouvait lui parler avec la même sécurité qu'en confession.

M. Merlin prétendit que, hors la confession, un prêtre était tenu, comme tout autre citoyen, de révéler les faits qu'il peut connaître.

Mais la cour de cassation dispensa au contraire le prêtre de déposer comme témoin.

Il est vrai que l'arrêt porte que la révélation n'avait été déterminée que par le secret qui était dû à l'acte de la confession, et que c'est dans cet acte et sous la foi de son inviolabilité que le révélant avait voulu faire sa révélation.

Mais cette supposition est entièrement démentie par les faits tels qu'ils s'étaient passés, puisque la révélation n'avait eu lieu qu'après que le prêtre avait cessé la confession et promis seulement le secret.

M. Faustin-Hélie explique cet arrêt en disant (pag. 283) que le fait avait été confié, non dans l'acte même de la confession, mais à la suite de cet acte et sous la foi du secret, et qu'on a étendu l'inviolabilité de la confession à une révélation qui n'en était que la suite et le complément.

Il faudrait donc alors distinguer les révélations qui seraient faites à la suite de la confession, c'est-à-dire après une confession et celles qui n'en auraient pas été précédées. Mais sur quoi cette distinction serait-elle fondée ? En droit canonique, que pourrait-on entendre par le complément d'une confession ? Au reste toutes ces hypothèses ne sont pas celles de l'espèce jugée et dans

Digitized by Google

laquelle il y avait eu d'abord un commencement de confession, puis ensuite une simple révélation avec restitution.

En réalité on a cependant dispensé le prêtre de révéler la confidence qu'il avait reçue et de nommer la personne qui la lui avait faite. Mais on semble n'avoir pas osé avouer franchement le principe qui est le seul fondement possible de cette décision, et la rédaction entortillée de l'arrêt révèle un embarrás qui est le fruit de la doctrine arbitraire dans laquelle on s'est jeté.

Celle que je soutiens n'est nullement en contradiction avec la critique que, d'accord en cela avec M. Faustin-Hélie, j'adressais tout à l'heure à l'arrêt de la cour royale d'Angers. Ici la distinction est facile à saisir. Dans l'espèce jugée par cet arrêt il ne s'agissait plus d'une confidence violée, l'évêque n'ayant pas reçu de la confiance d'une personne la connaissance des faits dont on lui demandait la révélation; mais il l'avait obtenue et acquise lui-même, sans cette personne, malgré elle, en un mot, au moyen d'une information dirigée contre elle. Il n'avait donc pas promis et ne devait pas de secret; et il ne pouvait blesser la bonne foi ni la morale en s'acquittant de son devoir de témoin envers la société.

Agréez, etc.,

THIERIET,
professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

BULLETIN BIBLIOGAPHIQUE.

Lois de la Procédure civile, par *Carré*, troisième édition complètement refondue, dans laquelle ont été examinées et discutées les opinions de M. Carré; les décisions rendues de 1821 à 1840, les questions prévues par MM. Boncenne, Thomine-Desmazures, Dalloz, Boitard, etc.; par Chauveau Adolphe, professeur à la faculté de droit de Toulouse.

L'étude des lois sur la procédure est négligée. L'éducation judiciaire des jeunes gens se borne, sur ce point, à suivre négligemment un cours que l'on est convenu de regarder comme le plus fastidieux et le plus inutile de tous. Se débarrasser de l'examen, voilà le seul but auquel on aspire; et, pour y parvenir, on charge péniblement sa mémoire de formes plus tôt oubliées qu'elles n'ont été apprises. Le travail dans une étude d'avoué est, pour quelques-uns, un supplément pratique; mais la pratique seule, sans une méditation approfondie des règles, ne peut former que des hommes superficiels, nous dirons presque dangereux, car l'application des règles de la procédure, sans l'intelligence des grands principes qui ont animé le législateur, crée des actes funestes qui bien souvent ont fait gémir les familles. Il arrive, de ce dédain pour cette partie importante du droit, que l'on rencontre tous les jours dans la magistrature et dans le barreau, des hommes, d'ailleurs de science et de capacité, pour lesquels les formes protectrices de la fortune et de l'honneur des citoyens ne sont que de vaines formules indignes de leur haute intelligence. Aussi, n'est-il pas un homme initié aux affaires du palais, qui ne s'afflige de l'inattention avec laquelle un grand nombre de procédures sont dirigées, et de la facilité avec laquelle on passe sur les dispositions législatives les plus indispensables à la distribution d'une bonne justice.

Le principe de ces abus tient à ce que l'on se place à un point de vue trop rétréci. On n'aperçoit dans les lois de la procédure que des règles à peu près arbitraires, qu'un dédale de formes et de délais qui favorise l'esprit de chicane et de mauvaise foi. Il faut les voir de plus haut, y rechercher perpétuellement, à côté des règles positives, les principes de justice éternelle dont elles sont

Digitized by Google

l'application; bien comprendre ce que le législateur a voulu faire, pour donner des garanties aux individus; comment toutes ces règles se coordonnent avec le besoin d'une libre défense, et la conservation des droits légitimes. C'est sous ce point de vue philosophique que la procédure est une science digne des méditations des magistrats, des jurisconsultes et même de l'homme de pratique qui veut devenir utile à son pays. Lorsque les principes généraux de la loi ont été ainsi étudiés, les aridités de l'application disparaissent; on n'y trouve plus que des résultats de la haute sagesse du législateur; résultats qui nous semblent maintenant naturels, mais qui sont cependant l'ouvrage des siècles, et dont les peuples les plus policés ne recueillent pas tous encore les bienfaits.

Ces réflexions, déjà comprises par les hommes distingués chargés de l'enseignement de la procédure, seront peut-être de quelque utilité, au moment où le gouvernement vient de créer une nouvelle chaire préparatoire aux études du droit; le professeur chargé de cette tâche honorable, fera sans doute sentir à ceux qui se destinent à l'étude du droit, que si les lois civiles forment le lien social parmi les hommes, les règles de la procédure en sont le complément et la force.

C'est aussi ce qui a été compris par M. Chauveau-Adolphe, professeur à la faculté de droit de Toulouse. L'un des meilleurs commentaires du Code de procédure civile a été sans contredit celui de Carré. Ce grave jurisconsulte avait pu ajouter à ses propres lumières celles que les ouvrages de Pigeau et une jurisprudence de quinze ans avaient répandues sur cette partie du droit; on peut dire que nul plus que lui n'a su se pénétrer des principes généraux de la législation, et donner des solutions plus en harmonie avec les règles fondamentales de toute justice. Mais depuis 1821, époque de la dernière publication de *lois de la procédure civile*, des travaux importans ont été publiés, MM. Boncenne et Dalloz ont traité de graves questions; l'un avec la délicatesse de son esprit, l'autre avec la solidité de sa doctrine; des arrêts ont été rendus; les ouvrages de MM. Thomine-Desmazures, Berriat-Saint-Prix, Boitard et autres, ont fait faire de nouveaux pas à la science; il fallait donc que ces élémens fussent coordonnés de manière à représenter un ensemble complet.

M. Chauveau-Adolphe a entrepris cet ouvrage, et déjà *trois volumes sur six* ont été publiés (1). Nous ne croyons pas nous tromper en affirmant qu'il n'existe pas un corps de science plus complet. L'auteur suit l'ordre indiqué par Carré, mais il joint à chacune de ses questions toutes les questions nouvelles qui ont pu se présenter à son esprit, qui ont été discutées par les jurisconsultes ou résolues par des arrêts. Il rapporte les opinions, les examine, les discute, et lorsqu'il croit devoir s'en écarter, il établit ses raisons avec une brièveté qui n'ôte rien à leur force. Cette publication est un travail immense, car non-seulement M. Chauveau a comparé et rapproché les opinions de Pigeau, Carré, Boncenne, Boitard, Thomine-Desmazures, Dalloz, Merlin, Favart de Langlade, Berriat-Saint-Prix, Demian-Crouzilhac, etc. Mais il a extrait des manuscrits inédits de M. Pigeau et de M. Carré tout ce qui peut donner de l'intérêt à son ouvrage; il n'est pas un arrêt de doctrine, rapporté dans les recueils judiciaires jusqu'en 1840, qu'il n'ait indiqué. Citer et résumer ainsi, c'est créer. Aussi, nous regardons l'ouvrage de M. Chauveau comme un bon et excellent livre, utile à la science, utile à la jeunesse, aux jurisconsultes et aux magistrats. Non-seulement il facilitera l'étude de la procédure, mais il devra contribuer à faire sentir son importance et à bien convaincre ceux qui se destinent à l'application du droit civil, qu'il n'y a pas de connaissance utile des lois, si elle n'est accompagnée de la connaissance parfaite des règles par lesquelles celles-ci reçoivent leur application.

GAUDRY, *Avocat à la Cour royale de Paris.*

(1) Le 4e volume, dont l'impression s'achève en ce moment, paraîtra à la rentrée.

Digitized by Google

ESSAI SUR LA RÉORGANISATION

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN FRANCE

ET SUR L'INTRODUCTION DES ÉTUDES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES (1).

(Troisième article.)

CHAPITRE V.

SOMMAIRE.

I. **Cours généraux.** — 1° *Encyclopédie et bibliographie générale du Droit et des Sciences politiques.* — 2° *Philosophie du Droit et de la Législation.* — Son objet. — Esprit qui doit présider à cet enseignement. — 3° *Histoire du Droit français, public et privé.* — Programme.

II. **Cours de Droit.** — 1° *Droit romain.* — a. *Chaire d'Institutes et d'histoire du Droit romain.* — Programme. — b. *Chaire de Pandectes.* — Importance de ce cours. — Programme. — 2° *Droit civil français.* — Distribution nouvelle de cet enseignement. — a. *Cours élémentaire* de Droit civil français.—b. *Cours approfondi.—Théorie des règles d'interprétation.* — c. *Conférences sur des questions difficiles de Droit civil* pour les aspirans au doctorat. — 3° *Droit commercial français et comparé.* — Programme nouveau. — 4° *Droit criminel français et comparé.* — Programme. — 5° *Droit judiciaire français et comparé.* — Cours raisonné d'exercices pratiques. — 6° *Droit public ou constitutionnel français.* — Nécessité indispensable de cet enseignement. — Discussion du programme de ce cours. — Motifs péremptoires pour renvoyer l'histoire du Droit public français à la chaire d'Histoire du Droit. — Dangers de la pratique contraire. — La discussion des théories revient à la chaire de philosophie du Droit. — 7° *Droit administratif français.* — Cet enseignement se rattache étroitement à celui du Droit public français. — 8° *Droit des gens.* — Motifs pour le classer de préférence dans la section des sciences politiques. — 9° *Droit civil étranger et comparé.* — Discussion du

(1) *Voyez* Revue, tome XIII, p. 299 et 401.

Digitized by Google

programme et de la méthode. — 10° *Droit public étranger et comparé*, à classer dans la section des sciences politiques.

III. Cours de sciences politiques et administratives. — Division.

A. Études administratives. — 1° *Théorie générale de la Statistique, et Principes généraux d'Administration publique.* — La Statistique a tous les caractères d'une science. — Démonstration. — Elle sert de base et d'introduction aux études de l'administrateur. — 2° *Statistique appliquée.* a. *Statistique de la France.* b. *Statistique comparée des principaux États de l'Europe.* — 3° *Economie politique et sociale.* — Lutte de la théorie et de la pratique. — Dangers des vues exclusives qui président au développement théorique de l'Économie politique. — Fatale influence des idées britanniques. — Objet et importance de ce cours. — 4° *Finances.* — Utilité et programme du cours.

B. Études diplomatiques. — Développement systématique de cet enseignement. — Sa distribution entre trois chaires. — 1° *Droit des gens et Histoire des traités.* — 2°. *Histoire politique et Diplomatie.* — 3° *Droit public étranger et comparé.* — Discussion des programmes et de la méthode.

Après avoir discuté d'une manière générale, dans le chapitre qui précède, et l'esprit qui doit présider au haut enseignement du Droit et des sciences politiques et administratives, et les matières sur lesquelles il doit porter pour satisfaire à la fois aux intérêts de la science et aux besoins si nombreux et si variés de la vie publique et privée, il convient d'aborder le côté technique de la question, et d'essayer de tracer le *cadre académique*, dans lequel les diverses parties de cet enseignement devront être distribuées. Nous entrons donc ici dans la discussion du partage à établir entre les différentes chaires et des attributions spéciales à donner à chacune. Les succès des éléves comme les satisfactions des maîtres dépendent directement de la solution de ces questions; la plénitude, la clarté de l'enseignement, la répartition équitable des travaux entre les professeurs, la distribution judicieuse des cours sur le stage académique des élèves restent subordonnées aux vues qui prévaudront ici.

Digitized by Google

Dans l'intérêt de la clarté, nous distribuons les cours suivant une division qui se justifie d'elle-même, mais que nous prions de ne pas confondre avec celle qui termine le chap. 4; cette dernière ayant spécialement pour objet de tracer les cadres des études spéciales des deux sections d'élèves réunies dans les facultés de Droit et des Sciences politiques.

Obs. Les développemens que nous donnons sur l'objet et sur le programme des divers cours, se complétant nécessairement par ceux que nous avons donnés sur ces matières dans le chapitre précédent, nous avons cru devoir indiquer cette connexité par des renvois aux passages correspondans.

I. COURS GÉNÉRAUX.

1° *Encyclopédie et Bibliographie générale du Droit et des Sciences politiques et administratives.*

Ce cours, dont nous avons précisé l'importance et l'objet (1), doit être essentiellement introductif aux études et enseigner aux élèves l'*art d'étudier;* ce qui comprend essentiellement l'exposition des méthodes et des sources de la science, dont il retracera et développera le cadre complet. Les indications bibliographiques, si importantes pour inspirer aux élèves le goût des lectures sérieuses, devront être données avec critique, avec goût, avec sobriété. Ce cours sera nécessairement de première année, et commun aux élèves des deux sections.

2° *Philosophie du Droit et de la Législation.*

Cet enseignement devra comprendre, outre la discussion des bases psychologiques, morales et historiques de l'état social, la philosophie du droit naturel, du droit public, du droit privé et du droit des gens, et se terminer par l'histoire critique des systèmes de philosophie sociale et de leur influence sur les législations positives.

(1) *Voyez* p. 421-423.

Digitized by Google

Nous avons insisté dans nos développemens (1), sur la haute gravité de cet enseignement, comme discussion sérieuse et complète des bases morales de l'ordre social, et comme seul capable de démontrer l'étroite liaison des études juridiques et politiques, avec les vérités philosophiques, morales, religieuses et historiques les plus élevées. L'indissoluble union entre les intérêts de la science et ceux de la civilisation, ne peut nulle part être développée avec plus de fruit et de convenance.

M. le ministre, appréciant parfaitement l'utilité de cet *enseignement généralisé*, demande *si on doit au moins le créer quelque part, notamment à Paris?* Nous demandons formellement, que *toutes les facultés de droit en soient dotées;* car, sans lui, les études manqueraient de base et, pour ainsi dire, de consécration. Une seule considération, mais qui est capitale, pourrait s'opposer à sa création simultanée dans toutes les facultés; ce serait le défaut d'hommes assez haut placés par l'étendue de leur science, la rectitude et la modération de leurs principes et la générosité de leurs convictions, pour les investir avec sécurité de cette haute magistrature sur les doctrines morales, politiques et sociales, qui doivent consacrer et consolider nos institutions dans le respect et l'affection des peuples.

Cet enseignement, pour être fructueux, exigeant des élèves mûris par l'étude, il serait peut-être convenable de le renvoyer à la troisième année. Il est inutile de dire qu'il serait obligatoire pour les élèves des deux sections.

3° *Histoire du Droit français, public et privé* (2).

Ce cours, précédé d'un coup d'œil rapide sur l'histoire générale du Droit, rechercherait les origines de nos lois et de nos institutions dans le droit romain, dans le droit canonique,

(1) *Voyez* p. 408-410.
(2) *Voyez* p. 419-421.

Digitized by Google

dans le droit coutumier et dans les Ordonnances de nos rois. Mais, comme l'histoire du Droit romain rentrera comme un des objets les plus importans dans l'enseignement du droit romain, le professeur d'histoire du droit français s'appliquera spécialement à donner aux élèves des aperçus nets et suffisans sur les trois autres sources indiquées, notamment sur le droit canonique et sur le droit coutumier, afin de les mettre en état de compléter plus tard, par leurs propres travaux, l'étude de ces branches si importantes de notre ancien Droit. Il va sans dire que le professeur, passant du développement général de l'histoire des sources à l'histoire particulière Ddu roit public et du Droit privé, devra démontrer l'influence que chacune de ces sources aura eue sur les lois et les institutions spéciales. Une large part devra être faite dans ce cours *à l'Histoire des Institutions judiciaires de notre patrie*.

La gravité et l'importance de cet enseignement exigeront un professeur zélé et laborienx, dont l'érudition, solide et profonde, aura besoin d'être dirigée par le goût et par une juste appréciation de l'influence que ses leçons sont destinées à exercer. Il ne faut pas qu'il donne à des recherches purement curieuses une place réclamée avec plus d'utilité par des notions propres à éclairer les parties obscures de notre droit actuel, et par des rapprochemens d'histoire comparée du Droit, dont les occasions ne sauraient manquer à un homme de sens et d'intelligence.

Ce cours pourrait être convenablement placé dans la seconde année d'études : il deviendrait, de cette manière, introductif aux cours les plus importans de droit positif.

II. COURS DE DROIT.

1° *Droit romain.*

Dans les développemens que nous avons donnés sur l'esprit,

Digitized by Google

dans lequel l'enseignement du droit romain nous semble devoir être dirigé, et auxquels nous renvoyons (1), nous avons proposé de lui attribuer deux chaires chargées de l'histoire, de l'exposé dogmatique et de l'interprétation des textes du droit romain, dans les proportions suivantes :

a. Chaire d'Institutes, ou Élémens du Droit romain. — Cet enseignement comprendrait :

1° L'exposé raisonné de l'histoire externe du droit romain.

2° L'exposé dogmatique des Institutes, ou Élémens du droit romain.

3° Les élémens d'Antiquités du droit romain.

4° Des exercices d'interprétation ou d'exégèse du texte des Institutes.

Nous l'avons dit, ce cours serait laborieux; mais, bien fait, il suffirait amplement aux études romaines à exiger de la généralité des élèves, surtout parce qu'ils devront trouver, dans le cours de Code civil approfondi, l'indication, et au besoin le développement des textes romains les plus importans pour l'interprétation et l'application usuelle des parties de notre droit, qui ont leur source dans le droit romain. En exigeant d'ailleurs que les élèves se familiarisent dans le cours d'Institutes avec l'usage du corps de Droit, on les aura mis sur la trace d'études plus approfondies.

Dans un ordre logique d'études, le cours d'Institutes doit prendre place dans la première année du cours académique. Mais comme, dans les usages actuels, l'examen spécial de droit romain ne se fait qu'après la dixième inscription, il serait peut-être nécessaire de mettre moins d'intervalle entre ce cours et cet examen. Ce sera une difficulté à régler.

b. Chaire de Pandectes. — Cours essentiellement réservé aux seuls aspirans au doctorat, et, par conséquent, attribué

(1) *Voyez* p. 424-427.

Digitized by Google

à la dernière année d'études. Ce cours, tout d'érudition légale, présenterait :

1° L'analyse raisonnée de la doctrine des Pandectes, sur les parties du droit, que notre législation a puisées dans le droit romain.

2° L'histoire interne des parties importantes du droit romain, qui ont passé dans notre droit, comme, par exemple, de la doctrine des obligations, du régime dotal, etc., etc.

3° Une théorie complète de l'interprétation du droit positif, et particulièrement du droit romain.

4° L'exégèse de textes difficiles des Pandectes, avec des notions développées sur les antiquités du droit romain.

5° L'histoire littéraire du droit romain, particulièrement en France ; appréciation des travaux de nos grands Romanistes et de nos anciennes écoles.

La grande et décisive utilité de ce cours serait de raviver et de maintenir les traditions de science et d'érudition, qui ont tant illustré notre pays, et de faire naître dans nos facultés ce goût des travaux sérieux et désintéressés, qui contribuera à leur donner de la consistance et de l'éclat. D'ailleurs il est nécessaire d'introduire un *enseignement approfondi de l'interprétation du Droit positif;* et le Droit romain fournit, à cet égard, des ressources aussi précieuses qu'abondantes.

2° *Droit civil français.*

Cet enseignement fondamental paraît susceptible d'importantes modifications dans la méthode. Il est d'abord certain que dans l'intention des créateurs des Écoles de droit, l'explication du Code n'était nullement destinée à prendre ces dimensions démesurées; car, d'un côté, les dictées étaient prescrites, de l'autre, le professeur de Code civil devait consacrer six mois à un cours élémentaire ; enfin, il était chargé de faire, dans le stade des trois années, un cours de Droit

Digitized by Google

public et un cours de Droit administratif. Or on sait qu'aujourd'hui aucun professeur de Code civil ne fait plus ces deux derniers cours, et qu'il en est un bien petit nombre qui fassent un cours élémentaire ou qui dictent des cahiers, et qu'ainsi presque tous remplissent les trois années d'une explication purement exégétique des articles du Code, ou, comme on dit, ils ne font plus que *le cours approfondi*. Nous avons dit tout ce que cette prolixité, qui n'a que trop souvent besoin de rechercher la plus grande partie de ses matériaux dans les recueils d'arrêts, nous semble avoir de peu scientifique, et à quel point elle donne aux élèves des notions fragmentaires et décousues sur le droit civil. Elle a un autre tort, c'est de faire trop insister sur les détails dans les interrogations d'examen; enfin, elle tend à fortifier les élèves dans ce préjugé si funeste aux bonnes études, que les travaux de la pratique et l'étude des arrêts sont ce qu'ils auront de plus utile à faire pour se préparer à leur carrière. Or, c'est-là certes une grave et déplorable erreur, qui contribue, plus que toute autre chose, à bannir de nos Facultés le goût de bonnes études théoriques, les seules cependant qui puissent former des élèves véritablement instruits et convenablement préparés aux travaux de la vie pratique.

Nons croyons donc urgent d'insister sur la nécessité de mettre plus de méthode dans cet enseignement. Que chaque professeur adopte une classification logique ou juridique des matières. Cette classification lui permettra d'éviter une foule de redites et de donner aux élèves une idée nette et claire de notre système de droit civil. Qu'ensuite il rapproche de chaque matière spéciale l'indication, non-seulement des meilleurs traités, mais encore celle des sources de droit romain ou de droit français, où les dispositions du Code ont été puisées, et qu'il retrace ainsi l'histoire abrégée de la matière. Qu'enfin il

Digitized by Google

donne à ses élèves une théorie complète et raisonnée de l'interprétation du Code civil, et qu'il exerce leur sagacité sur un certain nombre de questions difficiles empruntées aux divers livres du Code. Il aura ainsi atteint trois résultats importans. D'abord il aura donné aux élèves une vue d'ensemble, une idée claire et complète du système entier de notre législation civile. Ensuite il leur aura fait connaître sur chaque matière la connexité historique du droit actuel avec le droit antérieur, avec le double bénéfice pour les élèves de mieux se familiariser avec le droit romain et les coutumes, et de s'enrichir de renseignemens et de notices littéraires pour approfondir au besoin l'étude des matières importantes. Enfin, par les exercices d'interprétation essayés sur toutes les parties du Code, mais essayés avec le concours de l'élève, il aura obtenu le grand résultat d'avoir formé celui-ci à la pratique de la seule manière qui soit digne de l'école, c'est à dire par le développement de son jugement et de sa sagacité.

Nous croyons donc que le cours triennal du Code civil devrait essentiellement comprendre les matières suivantes :

a. *Un Exposé élémentaire et raisonné de tout le Code civil, avec la Bibliographie générale du Droit civil français*, précédé d'une *rapide Esquisse de l'histoire de la Science du Droit civil.* — Cet exposé, qui se bornerait aux notions générales, mais précises de la science, et qui grouperait les articles du Code suivant des vues systématiques, aurait le grand avantage d'orienter les élèves dès le début du cours triennal du Code civil et de leur inspirer du goût pour une étude capitale, mais qui est déjà assez difficile et assez aride par elle-même pour de jeunes intelligences, pour qu'on n'en augmente pas la difficulté par l'absence de toute méthode. Ce cours élémentaire pourrait être terminé dans le premier semestre de la première année.

Digitized by Google

b. *Le développement approfondi des matières spéciales*, avec *les indications historiques et littéraires précisées ci-dessus.* — Ce développement serait continué durant tout le reste du cours triennal, sauf que l'on y ajouterait une

Théorie des règles d'interprétation du Droit civil français, dans le cours du 3e ou du 4e semestre, à la suite de laquelle le professeur exercerait les élèves à en appliquer les préceptes à des questions difficiles, que le cours approfondi présenterait.

Nous avons lieu de penser que cet enseignement pourrait être transmis très complètement dans le cours de trois années, en y consacrant tout au plus cinq leçons par semaine. Un professeur, bon logicien et profondément pénétré de sa matière, n'en emploierait peut-être même que quatre. Quoi qu'il en soit, il restera toujours aux professeurs du Code civil assez de loisir pour s'acquitter, avec plus de profit que par le passé, de leurs obligations envers les aspirans au doctorat qui, sous le régime actuel, sont tenus de suivre, pour la 4e année, et à leur choix, un des cours du Code civil faits pour les simples aspirans à la licence. Ce sera d'ouvrir pour eux des

c. *Conférences sur des questions difficiles de Droit civil*, avec rédaction et discussion orale, qu'un des professeurs du Code civil dirigerait alternativement chaque année. Il suffira d'y consacrer une ou tout au plus deux séances par semaine. Ces conférences rempliront une bien regrettable lacune dans le haut enseignement du Droit. Ajoutons qu'avec l'agrément du professeur, ces conférences pourraient même embrasser d'autres questions de droit.

3° *Droit commercial français et comparé.*

Cet enseignement, dont l'importance s'accroît de jour en jour, donne lieu à des observations analogues à celles que nous avons présentées sur le défaut de méthode dans ce-

Digitized by Google

lui du Droit civil. Le Droit commercial, tout exceptionnel qu'il soit, se range facilement dans un cadre systématique. Le professeur qui a affaire à des élèves de troisième année, peut se borner à retracer rapidement les principes généraux des contrats, et peut ainsi réserver ses soins et son temps aux quatre ou cinq matières fondamentales qui sont spéciales à la législation commerciale. Il serait donc possible de ramener ce cours aux proportions d'un semestre. Mais, comme les habitudes sont prises, il vaut peut-être mieux se borner à réclamer dans cet enseignement un peu de place pour *le Droit commercial comparé*, dans les principales matières qui intéressent le commerce, comme la lettre de change, la faillite, etc. Nous renvoyons à ce sujet aux idées que nous avons développées plus haut (1) sur l'esprit qui nous semble devoir présider à l'enseignement du droit comparé, et nous dirons que le droit commercial est, sans contredit, la matière de droit civil sur laquelle il importe le plus de connaître le Droit étranger. Les dispositions de ce droit se rattacheraient directement aux matières correspondantes du Code de commerce, et ne seraient développées qu'autant qu'elles seraient différentes. Mais ici il serait important que le professeur donnât des indications bibliographiques précises et complètes, pour mettre les jurisconsultes pratiques en état de faire d'ultérieures recherches. Pour simplifier la tâche des professeurs, on pourrait appliquer à cet enseignement comparé *le principe de la situation topographique des facultés* que nous avons eu occasion d'indiquer.

Mais il est deux autres objets qui devraient nécessairement être compris dans l'enseignement du Droit commercial, l'un parce qu'il fait partie du Code de commerce, l'autre parce

(1) Voy. pag. 427-433.

Digitized by Google

qu'il en est le complément naturel et nécessaire ; nous voulons parler du *Droit commercial maritime* et de la *Législation économique et industrielle*, objet de lois distinctes et éparses.

M. le ministre regrette que le *Droit maritime* ne soit pas enseigné. Mais ce droit est, ou droit maritime privé, c'est-à-dire commercial, et à ce titre il doit nécessairement faire partie du programme du cours de droit commercial, ou bien il est Droit maritime public ou plutôt international, et, comme tel, il rentre essentiellement dans le cours du Droit des gens. Ainsi, il n'y aurait ici rien à faire qu'un simple rappel au programme. Si le Droit maritime commercial a moins d'intérêt pour les provinces méditerranées, et si, par conséquent, on pourrait se borner dans les Facultés de l'intérieur à traiter ce droit d'une manière très-succincte et presque uniquement sous le rapport des contrats maritimes, dans lesquels les négocians de l'intérieur peuvent être intéressés, il n'y a aucune raison pour que cet enseignement ne soit pas très-développé dans les Facultés des régions maritimes. S'il n'en était pas ainsi, ce serait une lacune fâcheuse à laquelle il faudrait se hâter de porter remède.

Quant à *la législation économique et industrielle*, qui prend journellement plus d'importance, grâces au puissant mouvement industriel de notre époque, elle touche à des intérêts trop nombreux et trop délicats pour ne pas prendre sa place dans nos écoles. Nous savons bien qu'elle rentre pour une bonne partie dans le Droit administratif ; mais ce droit ne considère que ses rapports avec l'autorité publique, et néglige ceux qui naissent, à cette occasion, entre les particuliers. Peut-être vaudrait-il mieux, pour la clarté de l'enseignement, que tout ce qui concerne cette matière fût réuni dans le même cours, et alors il serait possible qu'on trouvât de l'avantage à en doter de préférence le cours de Droit com-

Digitized by Google

mercial. Dans ce cas, le professeur aurait le choix ou d'intercaler aux matières du Code de commerce, avec lesquelles elles auraient le plus d'analogie, les parties correspondantes de la législation économique et industrielle, ou bien d'en faire l'objet d'un enseignement séparé, qui occuperait une ou deux leçons par semaine, durant le semestre d'été.

4° *Droit criminel français et comparé.*

Il est inutile d'insister sur la haute gravité de cet enseignement, qui n'est plus méconnue par personne. L'esprit des lois criminelles d'une nation marque sa place précise sur l'échelle de la civilisation. Les nations de l'Europe l'ont senti, et une heureuse émulation s'est emparée d'elles pour le perfectionnement de leurs lois pénales. Dans ce mouvement de progrès, une curiosité légitime et honorable pousse chaque nation à s'enquérir des améliorations réalisées ailleurs, et c'est là ce qui donne un haut intérêt d'actualité au *droit criminel comparé*. Quant à la *Science du Droit criminel*, elle fait à son tour d'honorables efforts pour arriver à des principes théoriques dignes de notre époque, et capables d'expliquer avec clarté ou de critiquer avec succès la loi positive. *L'Histoire du Droit criminel* n'a guère que des horreurs à nous raconter; sa connaissance est donc plutôt curieuse qu'instructive; aussi ne réclame-t-elle que peu de place dans l'enseignement.

Quoique le cours de Droit criminel comprenne l'explication de deux codes, du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, nous croyons qu'une fois qu'on aura opéré la séparation nécessaire entre cet enseignement et celui de la Procédure civile, il deviendra possible au professeur de droit criminel de faire entrer le droit comparé dans le cadre de ses leçons. Nous le croyons d'autant plus que toute législation

Digitized by Google

criminelle est presque nécessairement une œuvre de logique, dont il suffit de bien saisir l'idée première pour en apprécier le caractère et la valeur. Ce cours ne peut d'ailleurs jamais s'écarter de la marche philosophique pour rester à la hauteur de la matière, raison de plus pour qu'il soit plus riche d'idées que de paroles. Dans le Droit criminel comparé, le principe de la situation topographique des facultés ne nous paraît pas admissible. Le Droit criminel étranger nous intéresse peu comme droit positif : l'indépendance avec laquelle chaque nation exerce chez elle la juridiction criminelle, donne peu de prise à des collisions de peuple à peuple. Les points de comparaison seront beaucoup plus utilement recherchés dans la différence des systèmes de pénalité, fondée sur la différence de civilisation entre les nations.

Nous ne savons si c'est dans l'intérêt de la discipline militaire que le *Droit criminel militaire* n'est pas l'objet d'un enseignement académique. Peut-être craindrait-on les tâtonnemens, même les égaremens de la théorie dans une matière si grave et si délicate. Nous respecterions ces scrupules, quoiqu'il nous parût facile de concilier une législation militaire perfectionnée, comme celle qui nous est promise depuis nombre d'années, avec les exigences d'une théorie réfléchie. Quoi qu'il en soit, il est regrettable pour la science, et peut-être même pour les garanties sociales, que les plus redoutables de nos tribunaux ne soient pas éclairés dans leurs fonctions par les lumières qu'elle serait en état de leur communiquer.

5° *Droit judiciaire français et comparé.*

Nous donnons à dessein, au cours dit de *Procédure civile*, cette dénomination scientifique, soit par l'importance réelle qui se rattache à l'enseignement méthodique de ces matières, soit pour détruire l'absurde préjugé qui

Digitized by Google

fait penser qu'il peut y être suppléé avec avantage par un stage de cléricature. Trop peu de gens comprennent qu'il y a une *science de procédure* ou de *mise en action de la loi*, et que cette science est d'un haut intérêt civil et politique. Peu se doutent qu'une législation civile, même médiocre, mise en action par des formes simples, énergiques et peu dispendieuses, donne à la propriété et aux intérêts civils une garantie beaucoup plus actuelle et plus complète que des lois civiles parfaites, paralysées par des formes embarrassées et onéreuses.

Historiquement, on observe encore que le perfectionnement du Droit judiciaire suit pas à pas les progrès sociaux des peuples, quelque puissantes que soient les entraves qu'il rencontre trop souvent dans l'intérêt personnel des gens de loi. Sous le point de vue de la législation comparée, on voit la nationalité des peuples exercer une puissante influence sur les principes et les pratiques du droit judiciaire. Politiquement enfin, la haute et légitime position des Corps de magistrature dépend d'une manière directe de la nature des pouvoirs que le droit judiciaire leur confère. Or, pour qui sait la large influence que le développement de ce pouvoir et des institutions judiciaires a eue sur la marche de la civilisation, dans l'ancien comme dans le nouveau monde, notamment à Rome et en France, il devient évident qu'il y a dans les principes du droit judiciaire une puissance et une vitalité, qui échappent complètement aux hommes de formalité et de routine. Le Droit judiciaire a donc à la fois *sa philosophie* et *son histoire*, offrant l'une et l'autre un puissant intérêt, et qui deviennent les interprètes naturels des dispositions de la loi positive, en même temps qu'elles fournissent les lumières propres à en corriger les imperfections. L'une et l'autre doivent avoir leur place dans cet enseignement; la

Digitized by Google

première, en fournissant, avec les lumières que donne l'expérience pratique des affaires, les bases d'une théorie judicieuse, d'un classement systématique et critique, d'une exposition claire et raisonnée de la loi, comprenant dans son interprétation, non seulement les formes judiciaires proprement dites, mais encore les graves matières de la compétence et de la juridiction, et touchant par ce point aux questions les plus élevées de la législation et du droit public; l'autre recherchant l'origine et le développement progressif, tant des formes que des institutions judiciaires, appréciant les garanties puissantes qu'elles ont introduites dans la vie civile et sociale, et poursuivant, à travers les siècles, l'influence croissante des classes sociales ou des corps investis du pouvoir judiciaire ou d'un concours quelconque à l'administration de la justice.

Nous avons assez dit sur l'objet et la portée de cet enseignement pour n'avoir plus à craindre qu'on lui reproche d'être aride ou inutile. Cependant, pour le mettre en un contact encore plus direct avec les besoins immédiats de la justice pratique, il nous semble utile d'y rattacher un *Cours raisonné d'exercices pratiques*, dont l'objet serait de familiariser les élèves avec les formes et les procédés judiciaires; et même de leur fournir l'occasion de s'exercer au débit oral et aux discussions de l'audience. Si ces exercices étaient dirigés par un homme formé lui-même à l'école des affaires, mais qui disposerait en même temps des richesses d'une large et forte théorie, ils formeraient pour les élèves la transition naturelle et insensible aux travaux de la carrière judiciaire; voilà pourquoi il nous semble que ce cours devrait être renvoyé à la dernière année des études.

6° *Droit public* ou *Droit constitutionnel français.*

Après tous les développemens, dans lesquels nous sommes

Digitized by Google

entrés sur le but et l'esprit à imprimer à l'enseignement des lois dans la société française actuelle, que nous resterait-il à ajouter pour faire ressortir la haute gravité et l'indispensable nécessité du cours dont nous parlons? Ne sait-on pas que notre premier intérêt consiste à raffermir enfin et à consolider nos institutions si laborieusement conquises, et que, pour y travailler avec succès et suite, notre premier besoin est de les connaître et de savoir en apprécier toute la portée? Or il est triste, mais il est vrai de dire que l'immense majorité, non pas des classes ignorantes, mais des classes cultivées et même savantes, ne les connaît pas, parce que, au lieu d'en avoir étudié l'esprit sous l'inspiration de la science, de la connaissance des besoins sociaux, des enseignemens précieux de l'histoire et de l'accord qui doit subsister entre ces institutions et le génie national; en un mot, au lieu d'être arrivées par un travail sérieux et consciencieux à se rendre raison des institutions, sous lesquelles elles vivent, ces classes elles-mêmes ont obéi aveuglément à leurs propres passions ou aux passions factices du journalisme et d'écrivains inquiets ou hostiles, soit quand il s'est agi de porter un jugement sur le mérite de notre régime social, soit même quand elles étaient appelées à exercer le concours constitutionnel, que les lois leur attribuent dans l'exercice des pouvoirs publics. *Les doctrines de tous les partis, quelque absurdes ou quelque extravagantes qu'elles soient, ont leurs organes puissans, leur enseignement régulier*, et cet enseignement est écouté d'autant plus docilement par des esprits légers et irréfléchis, qu'il est plus passionné, et qu'il attaque la société établie avec plus de violence ou d'astuce; car cette violence plaît, et, il faut le dire, cette astuce ne déplaît pas à des hommes d'ailleurs loyauxet droits, que l'ignorance enveloppe, et dont la malignité irréfléchie trouve plaisir à assister à ces luttes, qui ébranlent incessam-

Digitized by Google

ment les bases de l'ordre social; ils appellent cela *de la liberté*. *Les doctrines sociales seules restent sans enseignement et sans défense*, parce qu'elles suivent dans leur expression toute la mobilité des reviremens politiques, et exposent ainsi leurs organes les plus intelligens à tout le discrédit moral qu'entraînent de fréquentes variations de principes, dussent-elles porter, non sur le fond des choses, mais, du moins, sur la manière de les exprimer. Le plus grand mal est que, même parmi les hommes les plus haut placés, une intelligence insuffisante des principes fondamentaux de notre droit public, ou le prétendu besoin de porter remède à des difficultés du moment, ne donne que trop souvent naissance aux hérésies constitutionnelles les plus choquantes, et que, selon leur point de vue subjectif, selon qu'ils empruntent leurs lumières à la spéculation, ou que leur génie se complaît dans les abstractions ou les assimilations historiques, ou qu'ils n'ont jamais appliqué leur pensée qu'au maniement plus ou moins habile ou routinier des hommes et des choses, ils interprètent et appliquent nos institutions dans le sens le plus contraire et le plus opposé. Il est vraiment heureux qu'en attendant que les doctrines sérieuses soient mises en honneur, les intérêts se soient chargés de donner une consistance, au moins matérielle à notre organisation sociale, et que la vigilance de l'égoïsme remplace provisoirement la prudence et la sollicitude de l'intelligence. Nous trouvons même dans cette circonstance, quelque déplorable qu'elle soit, une preuve évidente de l'excellence de nos institutions, qui sont si fortement adaptées à nos besoins et à nos intérêts, qu'elles durent et se consolident en dépit des passions qui nous agitent, et de l'ignorance volontaire dans laquelle nous semblons nous complaire sur leur signification et sur leur valeur morale et sociale.

Mais il est temps enfin que les droits de la science soient

Digitized by Google

reconnus, et qu'on proclame les services immenses qu'elle est appelée à rendre à la pacification des esprits et à l'affermissement définitif de nos institutions. C'est une grande, c'est une judicieuse pensée, celle qui s'applique à combler dans notre haut enseignement une lacune, contre laquelle ne cessait de protester, non-seulement l'intérêt social, mais encore l'orgueil national, qui s'irritait du doute qu'on pût trouver un petit nombre d'hommes assez forts de science, assez prudens de patriotisme, assez habiles de tact, assez honorables par leurs antécédens, dans cette France qui, depuis un demi-siècle, se prétend l'institutrice du genre humain, pour inculquer avec autorité et avec loyauté à notre jeune génération l'intelligence vraie et profonde des principes qui président à nos nouvelles institutions, et pour les pénétrer d'un dévoûment éclairé et patriotique à un ordre social et politique, qui assure des garanties si pleines, si fortes et si entières à tous les intérêts nombreux et compliqués, que le progrès des idées et de la civilisation a fait naître parmi nous. Espérons qu'une noble pensée sera réalisée, que l'orgueil national sera satisfait, et que bientôt s'élèveront dans les facultés des voix graves et respectées, pour parler haut en faveur d'institutions si mal appréciées et trop souvent si outrageusement méconnues.

Nous n'avons pas à nous arrêter ici à retracer le programme du cours de *Droit public français*. L'explication de la Charte, rattachée aux articles des constitutions précédentes non abrogées, et celle des lois organiques et complémentaires de notre ordre politique, constituent tout naturellement ce programme. L'important est qu'on fasse ressortir dans cet enseignement, à côté de l'enchaînement logique des idées, la succession parallèle des faits historiques, et qu'on démontre la réaction perpétuelle et réciproque des uns sur les autres.

Digitized by Google

Cette réaction fournit la clef de phénomènes et de doctrines, dont l'explication ne peut être puisée que là.

Quant à l'*histoire de notre ancien Droit public*, si curieuse et si importante pour apprécier le développement de la puissance et de la civilisation françaises, nous croyons qu'elle doit être traitée avec profondeur et détail, et comprendre la discussion de toutes les sources et monumens qui s'y rapportent. Mais, soit par l'étendue de cet enseignement, soit par la connexion intime qui subsiste entre le développement historique de toutes les parties de notre droit, écrit et coutumier, canonique, civil, public, judiciaire, il nous semble que l'histoire du droit public ne peut pas avec avantage être présentée isolément, et doit ainsi rester attribuée au cours d'histoire du Droit français. D'ailleurs notre Révolution ayant interrompu violemment la chaîne des temps, et nos institutions nouvelles étant tout autre chose que le produit d'une évolution historique régulière, on comprend bien que l'histoire des anciennes institutions contribue à l'intelligence des institutions nouvelles, beaucoup plutôt parce qu'elle nous fait apprécier le génie de la nationalité française, et développe ce tact, cette philosophie historique si essentielle à l'intelligence et à l'application des lois, que parce que la connaissance des anciennes institutions fournirait les données naturelles et indispensables à l'interprétation des institutions nouvelles. Certes le Droit public est une science essentiellement historique, en ce que les institutions d'une nation doivent être les résultats réguliers de son développement historique et progressif. Mais alors il ne faut pas que ce développement ait été violemment interrompu par une catastrophe aussi gigantesque et aussi inouïe que notre Révolution, qui est sans exemple par cela même qu'elle a brisé et détruit, non pas seulement les choses d'institution humaine et législative, mais encore les traditions de mœurs, de

Digitized by Google

religion, les rapports de fortune, les conditions du travail, et jusqu'au noble héritage de l'art et de la science, et a, littéralement parlant, arrêté pour un temps le mouvement social et civilisateur de notre patrie, en étouffant, sous les convulsions de la terreur, les derniers vestiges des traditions nationales, celles de la gloire des armes et du dévouement patriotique exceptées, dans lesquelles le génie français vint se refugier, pour y conserver le germe de cette nationalité impérissable, qui devait renaître bien plus puissante et bien plus énergique du milieu des ruines, sous lesquelles elle faillit d'être ensevelie. Chez nous, deux seules choses ont survécu au naufrage, cette nationalité et l'unité du territoire français, cette dernière encore à grand'peine; hors de là, tout est neuf chez nous, tout jusqu'au culte religieux, car il a eu besoin d'être rétabli par traité et d'être protégé par les baïonnettes. Pas une de nos lois n'a été inspirée par le respect historique, ni refaite par ce motif sur le calque de la loi ancienne. Toutes nos lois, sans distinction, ont eu d'abord à subir le contrôle d'une théorie philosophique quelconque, bonne ou mauvaise; puis on les a rapprochées des besoins et des habitudes nationales; enfin, elles devaient encore s'accorder avec les passions politiques du temps. C'est le mérite impérissable de nos législateurs, à l'époque de la reconstitution énergique de notre ordre social, c'est-à-dire à l'époque du Consulat, d'avoir su apprécier avec une rare sagacité les véritables besoins et les instincts de la nationalité française, et d'avoir su les faire prévaloir sur les exigences arbitraires d'un philosophisme impuissant. Mais cette appréciation elle-même n'a eu sa large part que dans la rédaction de notre législation civile et dans la reconstitution de l'Eglise. Quant à l'administration et au droit public, y a-t-il la moindre ressemblance entre l'organisation ancienne et celle du Consulat? Puis, sous l'Em-

Digitized by Google

pire, nous voyons les mêmes phénomènes. A cette époque, on ne se souvint de l'ancien temps que pour lui emprunter quelques mesures de compression. La Restauration se croyait obligée, à la vérité, pour faire honneur à sa légitimité historique, de renouer, comme elle disait, la chaîne des temps; mais cette légitimité, et le préambule de la Charte de 1814 exceptés, où sont donc, dans cette Charte même, les traditions véritablement historiques, qui remonteraient au-delà de l'assemblée constituante? Quel point de contact y a-t-il, par exemple, entre la Pairie féodale de l'ancienne monarchie et laPairie instituée en 1814? Entre l'autorité monarchique de Louis XIV et la monarchie de Louis XVIII? Entre les ministres d'autrefois et ceux d'aujourd'hui? Entre les Parlemens et nos Cours royales? Et n'y aurait-il pas péril incessant pour la paix publique, si les hommes d'aujourd'hui cherchaient dans les attributions de leurs devanciers, l'intelligence de celles que la loi nouvelle leur a faites? Dès-lors, permettrez-vous davantage à la science de chercher des règles d'interprétation ailleurs que dans l'intelligence exacte des besoins du temps nouveau, tels qu'ils ressortent de l'appréciation du génie national, rapprochée du texte de nos lois modernes?

Ainsi, et en résumé, l'*histoire du Droit public* nous semble le plus convenablement placée dans le cours d'histoire du Droit français, sauf les rapprochemens historiques que le professeur de droit public trouvera à faire utilement sur quelques matières spéciales. A son tour, *la philosophie du Droit public* occupant naturellement une place principale dans le cours de philosophie du droit, le professeur de droit public positif n'aura encore à s'en occuper que pour rendre théoriquement raison des dispositions de la loi positive, au développement logique et doctrinal de laquelle il lui sera dès-lors loisible

Digitized by Google

de consacrer tous ses soins. Plus ce développement sera vrai, plein, entier, et plus il fera ressortir la valeur morale et politique de nos institutions, surtout si le bon goût du professeur lui fait comprendre, que la sobriété des commentaires ne fait souvent qu'ajouter à leur mérite dans une législation toute nouvelle, dont l'intelligence n'est devenue obscure que grâces aux flots de paroles, sous lesquels les passions politiques ont essayé de l'étouffer.

Une question particulièrement importante est celle de savoir *si l'enseignement du Droit administratif peut être détaché, sans inconvénient grave, de celui du Droit positif?* Nous avons peine à le croire, par la raison simple et décisive, que les formes et l'esprit des institutions administratives sont essentiellement déterminés par la constitution même de l'état, à laquelle ils se rattachent comme des corollaires nécessaires. Dès-lors il paraît difficile d'exposer le Droit administratif d'une manière satisfaisante, sans le faire précéder d'un exposé du Droit public, et, à son tour, l'enseignement de ce dernier risque de rester incomplet et tronqué, s'il lui est interdit d'expliquer l'influence que la nature du gouvernement exerce sur son action, c'est-à-dire sur l'administration. D'ailleurs les vastes matières de l'organisation et de la compétence des pouvoirs administratifs sont nécessairement communes aux deux enseignemens. Il ne resterait donc au cours de Droit administratif, comme objet d'enseignement tout-à-fait spécial, que le seul *Contentieux administratif*, qui, quelque important qu'il soit, surtout de nos jours, se réduit dans la théorie à des bornes trop étroites pour alimenter à lui seul un cours académique. De cette manière, toutes les convenances semblent se réunir pour confondre dans un seul enseignement le Droit constitutionnel et le Droit administratif. Ce cours serait rempli, nous le savons; mais en

Digitized by Google

y consacrant quatre, ou, tout au plus, cinq leçons par semaine, un professeur, habile dans la distribution logique des matières, et précis dans ses doctrines, réussirait à s'en acquitter d'une manière satisfaisante. Qu'on ne l'oublie pas; si l'on veut donner au programme de nos Facultés de Droit un développement impérieusement exigé, il faudra bien que les cours spéciaux renoncent à une prolixité qui est tout-à-fait antipathique à l'esprit même de l'enseignement académique (1).

7° *Droit administratif français.*

L'importance de ce cours est évidente, tant pour les élèves qui se destinent à l'administration, que pour les futurs jurisconsultes, auxquels les principes sur la compétence, sur la juridiction et le contentieux administratif, sont d'une utilité indispensable. Nous croyons avoir démontré dans l'article précédent, auquel nous renvoyons, la nécessité de réunir cet enseignement à celui du Droit public positif.

8° *Droit des gens.*

Cet enseignement fondamental pour les élèves qui se destinent à la diplomatie et à la carrière consulaire, remplit, en outre, une place importante dans le cadre théorique de la science du droit, et intéresse les jurisconsultes pratiques dans les matières concernant l'état et les droits des étrangers, la juridiction respective des tribunaux nationaux et étrangers, et la validité des actes passés à l'étranger. Mais, comme le principal intérêt de cet enseignement est politique, et que, pour prendre son développement naturel, il doit se rattacher, d'un côté, à la diplomatie, de l'autre, à l'histoire des traités et à l'histoire politique, nous croyons qu'il est placé plus convenablement dans la section des études politiques et administratives. C'est sous cette section que nous en parlerons.

(1) Nous avouons que nos vues théoriques sur ce point ont été dictées en partie par des considérations d'économie.

Digitized by Google

9° *Droit civil étranger et comparé.*

Nous avons dit, dans un chapitre précédent(1), combien cet enseignement présenterait d'intérêt et d'actualité. Néanmoins il pourrait être difficile de l'organiser immédiatement dans toutes les Facultés, par l'embarras de trouver un nombre suffisant d'hommes convenablement préparés pour s'en charger avec succès. Il n'en serait que plus utile d'y employer dès à présent le petit nombre d'hommes qui auraient fait leurs preuves; ce serait un moyen de diriger de ce côté les études de quelques jeunes aspirans à la carrière académique.

En admettant que cet enseignement obéît au principe de la situation topographique pour le choix des législations étrangères, de l'exposition desquelles la chaire de chaque Faculté serait chargée, il resterait la sérieuse difficulté du plan à suivre. Une exégèse des textes étrangers conduirait évidemment trop loin. Un simple exposé historique répondrait peu aux besoins pratiques. Une théorie philosophique de ces législations, se présentant sous forme d'une philosophie des lois positives, tout intéressante qu'elle pourrait devenir, répondrait sans doute moins encore aux besoins des affaires. Ainsi il conviendrait peut-être de s'arrêter à l'idée d'une analyse succincte et claire, rattachant, pour mémoire, aux parties correspondantes du droit français, les textes étrangers, avec les notices historiques et légales les plus indispensables pour leur interprétation, jointes à une indication précise des sources et à des renseignemens bibliographiques clairs et suffisans. Sans doute cet enseignement deviendrait plus clair et plus fructueux, si les professeurs de notre Code civil pouvaient s'en charger; mais ce serait réduire l'explication de celui-ci dans des limites trop étroites, au grand détriment des intérêts les plus précieux. Il est évident que cet enseigne-

(1) *Voy.* pag. 431-433.

Digitized by Google

ment devrait comprendre à la fois le *Droit civil étranger* et les principes fondamentaux de *la Procédure civile étrangère.*

10° *Droit public étranger et comparé.*

Par son objet, comme par sa destination, cet enseignement, de même que celui du Droit des gens, se range plus convenablement dans la section politique et administrative. Quant à son importance, nous l'avons déjà relevée plus haut (1).

III. COURS DE SCIENCES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES.

En démontrant, dans le chapitre précédent, la convenance et la nécessité d'introduire dans nos Facultés l'enseignement des sciences politiques et administratives, nous avons esquissé à grands traits les matières qui rentrent dans ce cadre (2). Il ne nous reste donc plus qu'à préciser l'objet de ceux des cours qu'il importe le plus de créer. Du reste, la dépendance directe qui subsiste entre les études de droit et les études politiques, ne permet pas de séparer l'enseignement dont il va être question, de celui que nous avons déjà exposé.

Nous rangerons tous ces cours sous deux rubriques, l'une des *études administratives proprement dites*, l'autre des *études diplomatiques*, tout en insistant sur l'observation que, sous chacune de ces rubriques, il se trouve des matières utiles, et même nécessaires, pour l'une et l'autre carrière.

A. **Études statistiques et administratives.**

1° *Théorie générale de la Statistique, et Principes généraux d'Administration publique.*

Nous avons défini *la Statistique* comme *la science des faits, qui servent de base à la science politique et administrative.* L'importance de ces faits l'élève donc au rang d'une science fondamentale. Nous savons bien qu'on lui a souvent

(1) *Voy.* pag. 431.
(2) *Voy.* pag. 442-444.

Digitized by Google

refusé le nom de science, en alléguant qu'elle manquait d'un principe générateur et fondamental. Peut-être l'allégation est-elle vraie; si nous nous en tenons aux notions vulgaires qui se rattachent au mot de statistique, qui ne se présente, sous ce rapport, que comme une collection de faits numériques plus ou moins informes, recueillis sur toutes sortes de matières, de phénomènes, d'intérêts, n'importe de quel ordre, et recueillis pour la plupart sans critique, plus souvent encore pour satisfaire une curiosité vaine et stérile, que pour remplir un but direct d'utilité. Il est heureux que quelques savans laborieux, parmi lesquels on compte des hommes de première distinction, se soient appliqués à venger la Statistique de la déconsidération qui n'aurait pas manqué de l'atteindre, si elle n'était bonne qu'à occuper les loisirs des faiseurs d'almanachs. Les recherches profondes et utiles auxquelles ces hommes se sont livrés sur les diverses branches de l'industrie, de la population, de l'administration, des finances, de l'armée, etc., ont développé dans le pays le goût solide des connaissances positives sur les matières d'intérêt public; les travaux des Chambres et du Gouvernement y ont puisé de précieuses indications, et ce dernier a rendu le plus éclatant hommage à cette salutaire direction de la pensée publique, en faisant exécuter une série de travaux statistiques aussi remarquables par la classification judicieuse qui y a présidé, que par l'abondance et la richesse des faits qui y sont consignés. Le moment paraît donc bien choisi pour faire apprécier l'indispensable nécessité d'un enseignement statistique, et pour y réussir, il nous suffira de préciser la notion scientifique de ce mot, et de prouver que le mot de science n'est pas en vain réclamé pour elle, parce qu'elle est en toute vérité la science fondamentale des études politiques et administratives.

Toutes les sciences morales et sociales doivent, pour arriver

Digitized by Google

à des résultats complets et pratiques, *considérer leur objet sous trois faces distinctes.*

1° *L'objet considéré en lui-même*, dans ses principes, dans sa raison d'être, dans sa signification absolue ou théorique, et indépendamment des changemens et des modifications que le temps a produits sur lui, devient la matière d'un examen théorique ou philosophique. *Cette vue philosophique du sujet* donne naissance, dans l'étude de l'homme, à *la psycologie;* dans l'étude de la société, à *la philosophie du Droit* et à *la philosophie politique*, suivant que l'on considère l'homme sous le point de vue de son droit individuel ou collectif, ou qu'on considère l'État dans le droit et le besoin de son existence et de son développement.

2° *L'objet considéré dans son développement normal et spontané*, sous la double influence de sa propre volonté et des faits, comme des circonstances extérieures, sous l'empire desquelles il est placé, et dans la succession des événemens et des résultats que ce développement présente, devient la matière d'un examen historique; il s'agit de savoir ce que l'objet est devenu sous la loi du temps. *Cette vue historique du sujet*, appliquée à l'homme moral, donne lieu à *l'histoire philosophique de l'homme* ou à *l'histoire de l'humanité;* appliquée à l'homme social, elle devient tantôt *histoire des lois et des institutions*, tantôt *histoire politique proprement dite.*

3° *L'objet considéré dans son actualité* et dans ce qu'il est devenu, sous la double influence de sa nature originaire et de son développement empirique ou historique, devient la matière de ce que nous appelons un examen positif ou pratique, c'est-à-dire d'une vue de l'objet, déterminée par le besoin de l'action directe qu'il s'agit d'exercer sur lui. *Cette vue positive ou pratique*, appliquée à l'homme moral, donne naissance à *la pédagogie*, à *la morale*, à *la religion;* appli-

Digitized by Google

quée à l'homme social, elle devient *droit positif;* appliquée à l'État, elle devient *statistique.*

Ainsi l'on voit que *tandis que la science du droit n'est complète* qu'autant qu'elle embrasse la *philosophie du droit*, *l'histoire du droit* et *le droit positif*, de même la *science de l'État* ou *la science politique n'est complète* qu'autant qu'elle comprend *la philosophie politique*, *l'histoire politique et la statistique*, et que, de même que le jurisconsulte a besoin de partir de la connaissance *du droit positif*, comme de sa base, pour appliquer la loi aux intérêts particuliers, de même l'administrateur ou l'homme d'état a besoin de partir *de la statistique*, comme de sa base, pour administrer et conduire les affaires publiques. La statistique ne doit donc lui présenter que des faits complets, exacts et vérifiés par la critique; mais ces faits doivent nécessairement comprendre la société sous ses faces les plus diverses, et saisir à la fois les intérêts moraux, les intérêts intellectuels, les intérêts matériels, tant des individus que du corps social tout entier, parce que l'administrateur a à pourvoir aux besoins des uns et de l'autre, et qu'ainsi, aucun élément de la vie privée et de la vie sociale d'un peuple ne doit échapper à la sagacité de la statistique. Elle doit, en un mot, retracer à tout instant l'image vraie et vivante de l'État, afin que le législateur, l'administrateur, le jurisconsulte, le diplomate, l'homme d'État, enfin, trouvent par elle les données et les documens, sur lesquels ils devront régler leur activité, pour que celle-ci s'exerce constamment dans le sens des besoins véritables de la chose publique, et de manière à en faciliter et hâter le bien-être et le développement.

Nous croyons avoir démontré, par la déduction qui précède, l'importance capitale de la Statistique pour toutes les activités de la vie publique, et lui avoir assigné une large et belle place dans le cadre des sciences politiques. Notre but

Digitized by Google

est atteint, si nous avons réussi à prouver la légitimité de ses prétentions à être considéré comme une *science ayant pour principe générateur la notion de l'État*, et à démontrer que les faits matériels, qui peuvent se résumer par des chiffres, sont loin de constituer sa seule et unique, ou même sa principale attribution. Ce n'est sans doute pas en face des expériences du dernier demi-siècle que l'on essaiera de soutenir, que les états se gouvernent par la connaissance des chiffres, et les ressorts moraux, les bons comme les mauvais, ont exercé et continuent d'exercer sur les individus et sur les peuples une action trop puissante, pour qu'on ne comprenne pas la nécessité d'accorder à leur appréciation dans l'actualité une grande part de cette attention, qui n'est absorbée que trop souvent par les chiffres d'un tableau, tandis que les bouleversemens s'accomplissent en dépit d'une science inerte et incomplète. Nous savons bien que l'appréciation des faits moraux et légaux, qui comprend, entre autres, celle du caractère national, non-seulement dans son expression habituelle, mais encore dans la mobilité des impressions qu'il reçoit, celle de l'état des lumières et des préjugés, celle des mœurs privées ou publiques, celle de l'affection ou de l'aversion qu'un peuple nourrit pour ses lois et ses institutions, l'influence favorable ou contraire que celles-ci exercent sur le bien-être privé et public, l'état relatif d'aisance, de fortune ou de souffrance des populations, les dispositions morales qui président aux rapports des classes et des générations, l'impression que les événemens de leur histoire leur ont laissée, les sympathies ou les antipathies qui dominent dans les relations avec les peuples étrangers, en un mot, l'ensemble des mobiles moraux qui agissent sur les individus et les masses, de même que les aptitudes intellectuelles ou techniques qui leur sont propres, non moins que

Digitized by Google

leurs défauts, leurs incapacités et leurs vices, etc., est infiniment plus délicate et plus difficile, quand elle doit être judicieuse et impartiale, que les dénombremens et les supputations arithmétiques. Mais ce n'est pas une raison pour attacher moins d'intérêt à l'observation des faits du premier ordre; il faut tout simplement que le statisticien soit doué du tact et de la rectitude de vues que de telles observations supposent, et qu'il sache en consigner les résultats avec clarté et précision.

Du reste, nous ne prétendons pas dire ici des choses nouvelles. Nous savons qu'une foule d'aperçus ingénieux, qui rentrent dans cette catégorie, ont été saisis par la Statistique contemporaine; mais leur place ne leur est pas encore assignée dans la science, et nous tenons à ce que celle-ci soit appréciée dans toute sa portée. En attendant, nous croyons en avoir assez dit pour avoir justifié de ses droits à devenir l'objet d'un enseignement académique; elle est introduite depuis long-temps, à ce titre, dans les universités étrangères.

La Statistique est essentiellement une science appliquée; elle ne prend sa véritable importance qu'autant qu'elle a un Etat déterminé pour objet. Mais par cela même qu'elle est une science, elle a son cadre logique et indépendant, et ses principes et règles d'appréciation qu'elle applique aux données que l'observation lui fournit. Ainsi, par exemple, quant à la population d'un pays, elle trouve dans son cadre l'indication des différens rapports, sous lesquels il importe à l'homme politique de la considérer; mais en même temps ses principes et ses règles lui font connaître soit comment on procède à ces observations, par exemple, quels sont les différens modes de dénombrement, soit quelles conclusions il est permis de tirer de ces observations pour juger de l'état progressif ou arriéré du pays, pour découvrir les causes de cet état, et quels sont

Digitized by Google

les moyens à employer pour y pourvoir. Ici l'on voit que la Statistique ne se borne plus à recueillir passivement les faits, mais, qu'appuyée sur eux, elle se croit en droit d'indiquer les remèdes, et, comme elle ne procède qu'en pleine connaissance de cause, on conviendra que sa prétention est parfaitement fondée. Ainsi, la statistique bien faite devient l'école de l'administrateur, et les Principes généraux d'Administration s'adaptent parfaitement et naturellement à la discussion approfondie d'un cadre de statistique raisonné et complet.

Or c'est ce cadre, ainsi conçu, que nous avons désigné en tête de cet article, comme *théorie générale de la Statistique*, à laquelle nous rattachons directement les *Principes généraux d'Administration publique*, pour les comprendre dans le même enseignement. Nous en avons assez dit pour faire comprendre combien cet enseignement serait fécond et utile; il n'est pas nécessaire d'ajouter qu'il serait étendu, et qu'il introduirait parfaitement les élèves dans toutes les parties des études administratives et politiques. En même temps la science est si précise, si arrêtée dans son cadre et dans ses principes fondamentaux, que, d'un côté, elle interdit tout parlage vide, et que, de l'autre, elle corrige par ses données mêmes, qui sont toutes positives, les idées absurdes et les systèmes extravagans. Nous maintenons qu'il est impossible qu'un statisticien instruit et de bonne foi déraisonne jamais en affaires publiques. Aussi ne saurions-nous assez insister, dans l'intérêt d'une saine instruction politique, comme d'une heureuse influence sur l'opinion publique, pour que nos Facultés soient dotées, aussitôt que possible, d'un enseignement si éminemment utile et véritablement indispensable.

2° *Statistique appliquée.*

Après les développemens que nous venons de donner, sur

Digitized by Google

l'objet de la statistique, il est superflu de nous arrêter à prouver l'importance de la statistique appliquée. Il est regrettable que l'immensité de la matière ne permette pas de comprendre successivement tous les États dans cet enseignement. En attendant, il sera utile qu'il porte au moins sur les États les plus importans ; avant tout, il doit porter sur notre propre patrie.

(1) *Statistique de la France et de ses Colonies.*

Nous l'avons dit à propos du droit public de la France, et nous le répétons de grand cœur au sujet de sa statistique, qu'il suffit de la connaître pour être à la fois fier et heureux de lui appartenir. Aussi avons-nous la conviction qu'à part son indispensable utilité pour la pratique des affaires publiques, cet enseignement exercerait l'influence la plus heureuse sur le patriotisme des jeunes générations. Il formerait des appréciateurs éclairés de tous les progrès de la vie publique et privée des Français, de tout le bien déjà réalisé par le Gouvernement, ou qu'il médite encore, du développement de toutes les branches de l'administration et des services publics, et de toute l'abondance des élémens de puissance, de grandeur et de richesse que notre pays renferme. D'ailleurs, après tous les riches et nombreux documens que le Gouvernement a publiés pour les besoins parlementaires et pour l'instruction du pays, et après les travaux remarquables et féconds de la science privée, il est devenu infiniment plus facile de donner un enseignement satisfaisant et presque complet sur une science qui ne vit que de publicité, et dont les données ont besoin de rester constamment au courant de la mobilité de la vie publique et privée du pays.

(2) *Statistique comparée des principaux États de l'Europe.*

Nous donnons ce nom à l'enseignement qui aurait pour objet

Digitized by Google

d'exposer concurremment et parallèlement la statistique de plusieurs grands États, soit parce qu'il serait impossible de consacrer assez de temps à cette étude durant la carrière académique, pour passer successivement d'un État à l'autre, soit parce que, pour l'homme d'état et le diplomate, il est particulièrement important d'apprécier *les forces et les ressources relatives de plusieurs États*. Le choix et la juxta-position de ces états varieraient suivant l'importance relative de leur situation vis-à-vis de notre pays. Nous n'avons pas à nous arrêter aux combinaisons possibles.

Nous ne prétendons pas qu'il soit nécessaire de créer deux chaires spéciales de statistique appliquée; il suffirait que le même professeur alternât son enseignement de manière que chaque cours fût fait tous les deux ans. D'ailleurs, l'enseignement statistique ne manquerait pas de fixer l'attention et l'intérêt des docteurs-agrégés, qui seraient naturellement appelés à y participer. Ce serait les provoquer à des études utiles et à des recherches consciencieuses.

3° *Économie politique et sociale.*

Il suffit d'énoncer cette science pour comprendre à quel point son enseignement serait à la fois utile et populaire; il répondrait aux besoins privés de l'industrie et du commerce, comme aux besoins publics de l'administration et du gouvernement de l'état. Malgré les progrès remarquables que cette science a faits, sous le point de vue théorique, par les travaux simultanés d'une foule d'hommes distingués, il s'en faut que la pratique ait fait des progrès égaux; mais il s'en faut surtout que la théorie ait porté dans l'investigation des intérêts et des besoins de la vie cette sagacité et ce tact, dégagés des formules et des préjugés de l'école, qui pourraient seuls la mettre en état d'arriver à la solution satisfaisante des problèmes im-

Digitized by Google

menses qui inquiètent et agitent les individus, les peuples et les gouvernemens. Il est paradoxal, mais il est vrai de dire que jusqu'à ce moment l'Économie politique porte fatalement le cachet de son origine. Tous les principes, toutes les doctrines de l'école moderne sont britanniques, c'est-à-dire, essentiellement conçus du point de vue spécial des intérêts d'un peuple insulaire, dégagé de toutes les craintes de guerre ou d'invasion, maîtrisant le commerce du globe et s'en constituant le pourvoyeur, concentrant, dans l'intérêt de sa stabilité politique et de sa prépondérance commerciale, la propriété du sol entre les mains d'une aristocratie terrienne, puissante et dominatrice, et la puissance des capitaux dans celle d'une aristocratie financière et commerciale, non moins prépondérante; mais leur imposant, dans l'intérêt de sa grandeur et de son empire, et comme en compensation des monopoles qu'elle leur a concédés, à l'une, la taxe des pauvres, afin d'assurer à son industrie le marché du monde, en dépit d'un système d'impôts tout de consommation qui pèse sur le travailleur; à l'autre, le fardeau immense d'une dette publique fabuleuse, qui devient à son tour agent de richesses et de production, et qui fonde la prépondérance de l'empire sur les ressources inépuisables d'un trésor qui est celui même d'une aristocratie, dont les caisses regorgent incessamment des richesses des deux mondes. Une situation si extraordinaire, des élémens de puissance si énergiques, et qui se développent dans la plus merveilleuse sécurité politique, et une population de travailleurs notoirement insuffisante, pour pourvoir, par la seule force de leurs bras, aux besoins en objets manufacturés des deux tiers du globe, ont dû créer, pour ce peuple, l'urgente nécessité d'avoir recours aux agens artificiels, et il a trouvé dans son génie inventif, dans la puissance de ses capitaux, dans une navigation qui couvre toutes les mers, et

Digitized by Google

dans une politique commerciale, calculatrice et opiniâtre, toutes les données propres à résoudre ce nouveau problême dans des proportions tellement gigantesques, qu'il en est arrivé à produire, par l'activité intelligente de ses machines, une masse de produits égalant le travail de cent quatre-vingt millions d'ouvriers. Ces prodiges ont frappé d'étonnement et d'admiration les populations du Continent. Il leur paraissait merveilleux de dérober leur secret aux orgueilleux insulaires, pour s'élever à leur tour, par l'industrie et le commerce, à la richesse et à la puissance. De ce moment, il devint populaire de vulgariser et d'appliquer les principes de l'économie politique britannique : on n'oublia qu'une chose, c'est que, si l'économie individuelle, c'est-à-dire, les lois qui président à la création, à l'accumulation et à la consommation des produits du travail individuel, peuvent admettre, quoique avec de grandes restrictions, des principes indépendans des temps et des lieux, il en est tout autrement de l'économie sociale et politique dans nos sociétés vieillies, qui ont chacune ses conditions spéciales d'existence et sa raison d'être, et où tout ce qui tient au travail concurrent, à la distribution de ses produits, aux principes politiques et économiques qui le gouvernent, est d'autant plus impérieusement subordonné à la tyrannie des circonstances, que l'état de la propriété, de la liberté du travail, des moyens de communication, de l'abondance ou de la rareté des capitaux, des facilités d'exportation et de vente etc., se complique de tous les embarras de la situation financière, que trente années de guerres et de destruction ont créés, et qu'un système imparfait d'impôts ne tend qu'à aggraver. Sans doute, le Continent a fait des progrès; sans doute, des résultats brillans et éblouissans ont été obtenus; ans doute, la puissance des capitaux a enfanté des merveilles. Mais, d'abord, est-il bien avéré que tous ces phénomènes

Digitized by Google

surprenans soient dus à l'économie politique anglaise? Et puis, en supposant qu'il en fût ainsi, la paix des populations, la stabilité des empires, l'égale et équitable répartition des moyens de travail et d'aisance, l'autorité des mœurs, ont-elles définitivement gagné dans cette révolution économique, dont les luttes et les convulsions nous agitent? Et les effrayans progrès du paupérisme, si pleins de périls pour la stabilité et pour l'avenir de nos sociétés, ne forment-ils pas déjà à eux seuls une ombre bien sévère aux prospérités éblouissantes de notre époque? Nous ne faisons que des questions; l'avenir, peut-être le plus prochain, se chargera d'y répondre (1).

Quoi qu'il en soit, les intérêts les plus graves de l'humanité dépendent des progrès que fera l'économie politique et sociale dans l'intelligence des grandes questions, qui préoccupent le monde contemporain, et dans les solutions heureuses qu'elle essaiera d'en donner. Ces raisons suffisent pour initier notre jeune génération à ces graves débats, par la voix régulière de l'enseignement : ce sera l'empêcher d'y prendre part par l'emportement tumultueux des passions, et pacifier encore par la seule autorité des lumières.

Nous négligerons, comme inutile, de tracer le programme du cours d'Économie politique, le cadre de cette science étant conçu sur des données qui sont fournies par la nature même des choses. Mais, plus que toute autre science, l'Économie politique a besoin d'être éclairée par *son histoire*, à laquelle dès lors le professeur devra nécessairement accorder une large place. D'un autre côté, l'Economie politique, comme science des principes, tient si intimement à la science de l'impôt et des Finances, comme science d'application, qu'il y aurait dommage évident pour l'enseignement, si l'on essayait

(1) Voyez *Revue*, p. 439.

Digitized by Google

de les séparer. Ainsi la chaire d'Économie politique serait nécessairement chargée de l'enseignement des Finances.

4° *Finances.*

Science d'une indispensable nécessité, non seulement à tous les hommes qui prennent part au maniement des affaires, mais même, dans un gouvernement de contrôle et de publicité, à tous ceux qui aspirent, comme citoyens éclairés, à acquérir les élémens d'un jugement sain et réfléchi sur les graves matières de l'impôt et de l'administration financière de l'État. Ici encore, nous sommes heureux de le répéter, la situation de la France est telle, qu'elle peut avec confiance et orgueil initier les jeunes générations à la connaissance de ses affaires. Elles y puiseront, avec la conviction orgueilleuse de ses immenses ressources, l'intelligence des efforts soutenus et heureux que le Gouvernement a faits pour perfectionner toutes les parties de cet immense service, comme celle du concours admirable des formes représentatives pour fonder le crédit et la puissance de l'État sur la loyauté avec laquelle il remplit ses engagemens. Si l'assiette de certains impôts et les modes de perception soulèvent encore des questions graves, et si le travail du peuple réclame avec raison des soulagemens dans certaines de ses branches, ce sera encore dans la consciencieuse étude de l'économie politique et des finances que les futurs fonctionnaires de l'état puiseront les lumières nécessaires pour travailler un jour avec succès à la réalisation de ces vœux légitimes.

L'*Hitoire des Finances* ne devra pas être omise dans cet enseignement; mais il importera surtout de fixer l'attention des élèves sur la rare perfection, à laquelle *la Comptabilité financière* est arrivée en Francc. C'est là une des parties les plus brillantes de notre système administratif, et l'explication de

Digitized by Google

ce mécanisme clora dignement l'important enseignement dont nous venons de tracer l'esquisse. Du reste, l'exposition de la partie technique de l'organisation financière fait nécessairement partie du cours de Droit administratif.

B. Études diplomatiques.

Les études spéciales à la carrière diplomatique et consulaire, non encore comprises dans l'énumération des cours faite jusqu'ici, et qu'il importe d'introduire dans l'enseignement supérieur, donnent lieu aux observations suivantes :

Droit des gens.

La discussion des bases philosophiques du *Droit des gens*, où l'exposé de ce que, par une expression impropre, on désigne sous le nom de *Droit des gens naturel*, trouve sa place dans le cours de Philosophie du droit. Mais comme, par la nature même des relations entre les peuples, le Droit des gens naturel est une source subsidiaire importante pour régler leurs intérêts respectifs, au défaut de traités ou de coutumes bien établies, il faut que le professeur chargé de cet enseignement donne des développemens supplémentaires à cette partie fondamentale du droit des gens. Quant au *Droit des gens positif*, proprement dit, il a sa triple source dans les usages et les coutumes constatés entre peuples, dans la doctrine des auteurs les plus accrédités, enfin, et principalement, dans les stipulations des traités. De là, pour le professeur, l'obligation de constater par l'*histoire du Droit des gens* les points fixés par l'usage et les coutumes, de rechercher dans l'*histoire de la science* les points de doctrine consacrés par l'autorité des principaux auteurs, et enfin de déduire de l'*étude des traités*, non pas tant les engagemens spéciaux subsistant entre tel ou tel peuple, mais bien les principes généraux, sur lesquels les nations sont censées s'être entendues par la fréquence même

Digitized by Google

des stipulations qui sont intervenues entre elles. L'ensemble de tous ces documens concourt à former *le système du Droit positif des gens des nations civilisées, tel qu'il est sanctionné par une pratique qui, généralement parlant, est incontestée.* Il importe de donner à ce système la rectitude logique et l'ampleur pratique qui lui permette d'embrasser tous les rapports possibles qui peuvent naître entre peuples, et de discuter tous les principes destinés à les régler. Un cours ainsi fait devient véritablement fondamental pour toutes les études de politique extérieure. Mais il a, en outre, le grand avantage de présenter toutes les matières du Droit des gens dans un cadre assez clair et assez complet, pour que ceux-là même qui ne font pas de ce droit une étude approfondie, puissent y rechercher avec facilité toutes les lumières spéciales dont ils auraient besoin; comme il en arrive notamment au jurisconsulte pratique et à l'administrateur.

Histoire. — Diplomatie.

Cependant les besoins du diplomate sont beaucoup plus étendus. Il ne lui suffit pas de connaître, en général, les *principes de droit* qui président aux relations entre les peuples. Il faut, d'un côté, qu'il poursuive l'histoire de ces principes à travers *l'histoire politique* et *l'histoire des traités;* de l'autre, qu'il étudie la nature des relations particulières qui subsistent entre telles et telles puissances, et les phases diverses, à travers lesquelles elles se sont formées. Pour lui, l'*Histoire des traités* devient donc une autre étude indispensable. Il va sans dire que l'histoire approfondie de ces traités n'a d'importance pour le diplomate pratique que pour les trois derniers siècles, et plus particulièrement pour le temps écoulé depuis le traité de Westphalie. Pour toute la période antérieure, ces traités n'ont plus qu'un intérêt historique général.

Digitized by Google

Mais le Droit des gens positif, aussi bien que l'histoire des traités, ne donnent encore au diplomate que *la connaissance des obligations relativement parfaites qui lient les nations*. Cette connaissance serait stérile s'il n'y joignait *la connaissance des intérêts politiques actuels qui subsistent entre les nations*, et si cette connaissance ne le rendait apte à travailler efficacement au développement et à la garantie de ces intérêts. Sa mission lui impose dès-lors le devoir de s'instruire profondément de tous les intérêts extérieurs de la puissance, à laquelle il a consacré ses services, d'en suivre avec sagacité tout les développemens, d'en juger d'autant mieux qu'il saura les apprécier en vue des intérêts des puissances alliées ou contraires, et de puiser dans ces lumières, non moins que dans la profonde connaissance des hommes et dans l'art de les manier, l'habileté nécessaire pour faire prévaloir les vues et les intérêts de son gouvernement sur les vues et les intérêts opposés.

L'ensemble des études que nous venons d'esquisser est désigné dans la science, comme dans la pratique des affaires, sous le nom de *Diplomatie, Science diplomatique, Politique extérieure*. Cette science se compose essentiellement de deux parties. L'une, *la science des intérêts extérieurs ou diplomatiques*, se puise dans l'étude approfondie de l'histoire, dans celle de la statistique comparée et des nombreux documens qu'elle fournit pour apprécier les affinités politiques, industrielles et commerciales qui subsistent entre les nations; dans celle de l'étude du droit public comparé, qui nous fait connaître les points de ressemblance et de différence qui subsistent dans l'état légal et social, dans le développement de la civilisation des peuples, et qui nous montre ainsi les sympathies et les antipathies qui peuvent présider à leurs relations. C'est sur cette connaissance, qui a besoin d'être

Digitized by Google

mûrie par l'expérience des hommes et par la pratique des affaires, que le diplomate essaie d'établir *le système de politique extérieure le plus approprié aux intérêts de sa patrie*, et le mieux calculé soit pour consolider par les meilleures garanties possibles le maintien de la paix et de la bonne harmonie entre les puissances, en procurant à sa patrie la sécurité la plus grande, avec l'influence la plus étendue et la plus utile, soit pour lui assurer pour le cas de guerre les alliances les plus puissantes, les chances les plus favorables, et notamment l'accroissement de forces et d'influence le plus avantageux au développement de son bien-être à l'intérieur, et de sa considération à l'extérieur.

Mais une fois ce système de politique extérieure trouvé, sous la double inspiration d'une instruction solide et du patriotisme, il s'agit de le mettre en œuvre et de le faire prévaloir. C'est ici que naît *l'Art du négociateur*, qui, comme tout art, tire sa principale force des dons du génie et de l'instinct, mais qui, pour être éclairé, a besoin de s'appuyer sur des connaissances spéciales. Ici, il importe de posséder à fond, outre toutes les connaissances que nous avons déjà énumérées, *l'histoire de la Diplomatie, et l'histoire des négociations*, soit pour connaître les variations de la politique extérieure aux différentes époques de l'histoire, soit pour étudier les formes qui ont présidé aux négociations, soit pour puiser, dans l'étude des travaux des grands négociateurs, les maximes et les règles de conduite, auxquelles ils ont dû leurs succès, soit enfin pour saisir, dans toute la vérité de leur développement historique, les coutumes et les usages reçus entre peuples pour tout ce qui tient à leur contact diplomatique. Enfin, *l'art du Style diplomatique* introduit le diplomate à la pratique des rédactions usitées dans les négociations, et clot ainsi cette série de connaissances spé-

Digitized by Google

ciales, dont l'école peut essayer de lui fournir les élémens.

En nous résumant, nous trouvons que toutes les études spéciales du diplomate pourraient être distribuées convenablement, et de la manière suivante, entre trois chaires d'enseignements, savoir :

1° *Chaire de Droit des gens*, qui comprendrait :

A. Le *Droit positif des gens*, avec les développemens indiqués

B. L'*Histoire des traités et des négociations*

2° *Chaire d'Histoire politique* et de *Diplomatie*, qui comprendrait :

A. L'*Histoire politique* des trois derniers siècles.

B. La *Diplomatie*.

L'*Histoire de la Diplomatie*.

C. L'*Art des négociations*. — Le *Style diplomatique*.

Si l'enseignement de l'Histoire, dans nos Facultés des Lettres de province, n'était pas conçu sur des proportions si étroites et si insuffisantes, et à raison desquelles il répond tout au plus aux besoins des candidats au baccalauréat ès-lettres, le cours d'Histoire politique pourrait aussi bien être attribué à la Faculté des Lettres. Mais, dans l'état actuel des choses, il est tout-à-fait indispensable de créer un enseignement historique plus spécial et plus satisfaisant pour les élèves qui se destinent aux carrières publiques. Cette étude doit devenir obligatoire, car c'est à elle à former le jugement politique des élèves. Nous savons bien que l'enseignement de la chaire d'Histoire et de Diplomatie sera très-étendu, surtout si, comme il serait désirable, le professeur se chargeait encore de quelques exercices pratiques de style. Mais, d'un côté, l'homogénéité parfaite des enseignemens permettra au professeur de les faire concorder au profit de la brièveté ; de l'au-

Digitized by Google

tre, il n'y aurait pas grand dommage à ce que les deux cours alternassent entre eux et ne fussent donnés chacun que tous les deux ans, parce qu'aucune considération majeure ne prescrit un ordre de succession nécessaire entre ces deux matières.

3° *Chaire de Droit public étranger et comparé.*

C'est particulièrement pour les diplomates que cet enseignement a toute son importance. Le premier devoir, le premier intérêt du diplomate c'est de connaître la constitution politique et sociale du pays, dans lequel ses fonctions l'appellent, l'organisation et les ressorts de son gouvernement, avec le degré de puissance et d'autorité dont il est investi. C'est cette connaissance qui doit lui indiquer les moyens d'action dont il peut disposer, et les influences dont il lui importe de s'assurer. C'est encore elle qui lui permettra de discerner et d'apprécier le système politique de cette puissance et le degré de confiance et de sécurité qui peut se rattacher aux transactions conclues avec elle. Enfin, il s'est développé de nos jours un système d'alliances fondé sur les affinités constitutionnelles. Sans méconnaître la force de ces affinités, mais sans cependant leur accorder une importance de tous les temps, contre laquelle l'Histoire politique protesterait à toutes les pages, il n'en est pourtant pas moins intéressant pour le diplomate d'être en état de saisir ces affinités pour en tirer parti dans l'intérêt de la politique de son pays. Toutes ces considérations lui prescrivent donc, comme une nécessité, l'étude non-seulement de la statistique comparée, dont nous avons déjà relevé l'utilité, mais encore celle du droit public étranger comparé, pour lequel de simples lectures ne suffiraient pas, et dans lequel il a besoin d'être initié par un homme familier avec ces hautes investigations.

Digitized by Google

L'organisation de cet enseignement rencontrera une sérieuse difficulté dans l'immensité même de son cadre, et dans cette considération particulière, qu'on ne saurait assujétir un enseignement destiné à des diplomates, que leur carrière peut appeler dans tous les climats, au principe de la situation topographique des Facultés. Nous croyons donc que le professeur devra trouver la seule solution possible de cette difficulté dans la sagacité et le talent d'analyse, qui présideront à son enseignement, non-seulement pour l'exposition des principes positifs de droit public, mais encore pour l'appréciation des causes historiques qui les expliquent. De toute manière, il importera de procéder ici comme pour la statistique comparée, en choisissant de préférence, comme matière d'enseignement, le Droit public des États les plus considérables. D'ailleurs, de même que pour la statistique comparée, les docteurs agrégés pourront se livrer, avec avantage pour eux et pour l'enseignement, à des leçons spéciales sur des parties du droit public étranger, que le professeur ne pourrait pas comprendre dans son cadre.

CHAPITRE VI.

Appréciation du Programme d'études proposé, dans ses rapports avec la science, avec l'instruction pratique et avec l'éducation sociale des élèves. — De son influence sur les travaux et sur la dignité du professorat. — Des modifications à introduire dans les formes de l'enseignement.

Le Programme a été déterminé 1° par l'état actuel de la science; 2° Par les besoins des carrières pratiques; 3° par ceux de l'éducation morale et sociale des élèves. — Rôle du professeur. — Imperfections du système actuel. — Influence du programme sur les travaux du professeur. Il ne les aggrave pas, mais il les modifie. — Pratiques judicieuses des Universités

Digitized by Google

d'Allemagne. A quoi tiennent leurs succès? Utilité capitale des manuels. Inconvéniens graves de l'exposition purement orale. — Formes essentielles de l'enseignement académique.

Les grandes et larges proportions du *Programme des facultés de Droit et des sciences politiques*, dont nous venons d'achever la discussion, ont été déterminées, d'un côté, par les besoins actuels de la science à raison des développemens qu'elle a pris, de l'autre, par le besoin des carrières pratiques, dont les exigences grandissent nécessairement avec les progrès de la civilisation et avec les garanties dues aux intérêts publics et privés. Mais l'idée qui nous a surtout préoccupé, c'était d'imprimer à l'organisation des études un esprit tel, qu'elles exerçassent nécessairement une action moralisante sur les élèves, qu'elles eussent pour résultat, d'un côté, d'étendre leurs idées, en leur montrant la science sous ses aspects les plus élevés, d'éveiller leur émulation, en les initiant à toutes les grandes questions d'ordre moral, public et social, et en ne leur montrant d'honorables carrières qu'au bout de fortes et laborieuses études; de l'autre, d'agir doublement sur leurs convictions morales et sur leurs principes, d'abord en leur démontrant la liaison intime et indissoluble entre les objets de leurs études et les intérêts les plus graves de l'ordre philosophique, historique, moral et religieux; ensuite, en développant tout naturellement en eux un dévouement sincère et réfléchi pour la patrie et pour les précieuses institutions qu'elle a conquises, et dont ils apprécieront mieux l'excellence à mesure que leur instruction fera des progrès, et en leur faisant trouver, dans cette instruction même, une rectitude d'esprit, une élévation de jugement et une estime d'eux-mêmes, qui les préserveront contre les entraînemens de doctrines extravagantes et de passions grossières. Qu'on veuille ne pas l'oublier; la société actuelle est

Digitized by Google

organisée de telle manière qu'il ne dépend plus de nous de préserver nos fils du souffle corrupteur de doctrines immorales ou de principes anarchiques. Par un résultat inévitable de la liberté de nos institutions, tout se dit, tout s'imprime, le mauvais comme le bon, et le mauvais a soin de s'entourer de séductions auxquelles le jeune âge ne saurait résister par sa force propre. Il lui faut le double secours des lumières et des convictions, et de nos jours les convictions élevées ne résistent à la corruption qu'à force d'idées justes et de lumières étendues. Or, qui développera ces idées, qui communiquera ces lumières, qui fortifiera ces convictions, si ce n'est l'École, et l'École seule? A son défaut, on sait de reste qui se chargera de cette mission, et quels enseignemens politiques, moraux et sociaux en naîtront.

Les paroles qui précèdent ont pour objet *de justifier notre programme sous le rapport de la richesse et de l'ampleur de son enseignement*. Oui, nous l'avouons : dans notre conviction, il n'est pas une question morale, pas une idée sociale, pas un intérêt politique, quelque élevés ou quelque délicats qu'ils soient, qui ne doivent trouver leur place dans les discussions de nos écoles supérieures. Le professeur est là, homme d'études, de sens, de gravité, en face de la noble et immense responsabilité qui pèse sur lui, pour donner à chaque principe sa signification et sa valeur, pour assigner à chaque fait sa portée, et pour prémunir ses élèves contre les agressions de l'ignorance et de l'exagération. Il remplit, sous tous ces rapports, un véritable sacerdoce : soyez convaincus qu'à son défaut les faux prêtres ne manqueront pas.

Mais il y a à prévenir d'autres objections contre la teneur du programme. *A-t-il maintenu une juste proportion entre les études philosophiques, les études historiques, les études exégétiques ou positives?* Puis, a-t-il *suffisamment pourvu aux besoins*

Digitized by Google

de la vie pratique, *ou* en d'autres termes, au *développement technique des élèves dans l'intérêt de leurs futures carrières?* — En toute conscience, nous croyons pouvoir répondre affirmativement à ces deux questions.

Et d'abord, quant à la première, et pour ne nous en tenir pour le moment qu'aux *études de Droit* proprement dites, sur les cinq chaires dont nous proposons la création successive, trois seraient affectées au droit positif, savoir, celles *des Pandectes*, *du Droit criminel* et *du Droit civil étranger comparé*, outre le cours *du Droit public français* qui, étant réuni dans notre idée au Droit administratif, ne donnerait pas nécessairement lieu à la création d'une chaire nouvelle. Des deux autres chaires nouvelles, une seule serait affectée spécialement aux études philosophiques, et des deux enseignements dont elle serait chargée, — *Philosophie du Droit* et *Encyclopédie du Droit*, — ce dernier est plutôt un cours d'initiation et de méthode qu'un cours philosophique. Enfin une seule chaire serait affectée *aux études historiques*, et l'étendue de l'enseignement dont nous l'avons chargée, prouve à quel point nous nous sommes efforcés de rester dans des limites étroites, de peur de surcharger les élèves au détriment des études légales proprement dites. Sans doute, nous insistons pour que les professeurs de toutes les chaires impriment à leur enseignement, autant que possible, une direction raisonnée et littéraire; nous voulons l'esprit philosophique, nous voulons le tact historique partout, non au détriment, mais bien au profit de l'interprétation et de l'intelligence de la loi positive. Nous voulons que les méthodes s'améliorent, et elles ne le peuvent que dans cette double direction; car outre que l'enseignement du droit positif y gagnera en intérêt et en attrait pour les élèves, un classement systématique des matières en rendra l'intelligence plus facile et plus claire, et procurera ainsi

Digitized by Google

une économie notable de temps, à la grande satisfaction des professeurs et des élèves. Quant à ce qui tient *aux études exégétiques de la loi positive*, nous croyons d'ailleurs en avoir d'autant mieux mérité, qu'outre les secours historiques, philosophiques et littéraires que le nouveau programme leur apporte, il les dote encore de l'enseignement tout nouveau de l'*art de l'interprétation des textes*, dont les préceptes doivent être démontrés et appliqués dans les cours de Droit romain et de Droit civil français. Cette innovation seule influera d'une manière heureuse sur l'éducation légale de nos élèves, dont la sagacité juridique, une fois éveillée, se développera rapidement sous la direction de maîtres habiles, et dispensera ceux-ci des fastidieuses longueurs d'une exégèse sans fin, qui s'adresse de préférence à la mémoire de leurs auditeurs.

Mais, dit la seconde question, *le nouveau programme fait-il assez pour le développement technique des futurs élèves, ou pour les besoins particuliers de leurs carrières ?* Déjà l'affirmative ne saurait être douteuse en présence du plan d'études actuel, auquel nous n'enlevons aucun de ses élémens d'études positives. Mais quand on songe que nous ajoutons à ces élémens quelques chaires nouvelles de droit positif, de plus, l'histoire du Droit, qui se compose encore de faits, et de faits très-utiles à connaître, et qu'enfin nous rattachons, à toutes les chaires, qui en sont susceptibles, un enseignement pratique très-sérieux et très-obligatoire, notamment à la chaire de Droit judiciaire ou de procédure civile et à celle de Droit civil, on demeurera convaincu qu'encore, sous ce nouveau rapport, les innovations du programme sont pleinement justifiées.

Après avoir écarté les objections contre notre programme qu'on aurait pu déduire de l'intérêt des élèves, et qui, à ce titre, auraient été péremptoires, nous croyons devoir abor-

Digitized by Google

der *celles qui pourraient être suscitées dans le prétendu intérêt des professeurs, à raison de l'aggravation de leurs travaux*, dont le programme semble impliquer l'exigence. Ici nous ne dissimulerons pas notre pensée fondamentale. Dans nos convictions, plus la carrière du professeur est élevée, plus elle a besoin d'être entourée de considération, d'indépendance, et presque d'éclat, plus il a droit à un revenu assez largement calculé pour qu'il lui procure les douceurs de l'aisance et dégage son esprit de toute préoccupation pénible, et plus aussi nous le considérons comme obligé par devoir de se consacrer exclusivement à l'étude, et de subordonner incessamment ses convenances personnelles aux exigences de l'enseignement et aux intérêts de ses élèves. Un professeur, véritablement digne de ce nom, n'occupe pas simplement *une place*, il remplit *une vocation*, et toute vocation exige dévouement et impose sacrifice au besoin. Pour que, dans notre siècle positif et tout entier tourné aux réalités palpables de la vie, la science puisse reprendre la haute position que sa dignité exige et que la réalité de son influence commande, il faut que ses interprètes se placent haut, non seulement par l'étendue de leurs lumières, mais encore par la chaleur de leurs convictions et par la noblesse et la loyauté de leur caractère. M. le ministre l'a dit, et l'a dit avec raison, que « pour parler de si haut à la jeunesse, c'est des garan- » ties morales qu'il faut présenter à côté des garanties de » capacité. »

Après ces prémisses, on comprendra qu'en traçant les attributions de chaque chaire, nous ayons été plus préoccupés des droits de la science et des besoins des élèves que des habitudes et des allures possibles des professeurs. D'ailleurs ces allures nous ne les connaissons pas; nous n'avons donc ni droit, ni mission de les juger. Si, par hasard, il arrivait

Digitized by Google

qu'elles laissassent à désirer sur certains points, n'en faudrait-il pas rechercher l'explication et l'excuse dans ce *système étroit de spécialité*, qui interdit, pour ainsi dire, au professeur le droit de comprendre sa vocation dans des limites moins étroites que son programme ne les lui trace, qui le retient dans un isolément complet de ses collègues, et qui, par *l'exagération du système mesquin des cours obligés*, ne lui fait voir, dans la majorité de ses élèves, que des auditeurs contraints, contre l'apathique insouciance desquels les règlemens lui ordonnent de lutter à coups d'appels? Or cette lutte se concilie difficilement avec le dévouement chaleureux et la respectueuse confiance, qui doivent subsister entre les maîtres et les élèves, et étouffe dans son germe cette influence bienfaisante, cet ascendant moral des uns sur les autres, pour y substituer une action purement disciplinaire, le plus souvent inefficace, parce qu'elle répugne au maître et qu'elle irrite l'élève. Qu'on porte sérieusement remède à ces vices graves, qui brisent le ressort moral du professeur, et l'on verra si son zèle et son dévouement restent en défaut. Tout homme qui se livre à une activité morale et qui se respecte, a besoin de trouver sympathie et affection dans ceux sur lesquels il agit. S'ils refusent sympathie par défaut d'intelligence ou par langueur d'esprit, et si l'affection est compromise par la menace permanente de l'action disciplinaire, le professeur se concentre forcément dans ses attributions officielles, non pour les élargir, mais pour les mettre à l'unisson des facultés indolentes de son auditoire. Tel est le secret véritable du relâchement des liens entre les maîtres et les élèves, de la froideur et de l'apathie, qui se sont emparées des études.

A ces maux graves il n'y a qu'un remède, c'est de ramener l'enseignement à sa véritable destination, de quitter l'ornière ingrate de l'école spéciale, bonne tout au plus pour

Digitized by Google

dresser au métier, mais tout-à-fait incapable de former l'intelligence et d'élever la pensée ; de captiver les sympathies du jeune âge en vivifiant l'enseignement par des méthodes qui éveillent et développent ses facultés, d'en élargir le cadre, d'en varier les objets, pour intéresser son active curiosité, et pour le préparer, non-seulement *au mécanisme d'une profession*, mais *au devoir de la vie*; de faire naître, de développer en lui le goût de la science et le besoin de l'instruction par le double attrait des satisfactions intellectuelles qu'elle donne et des succès qu'elle lui ménage dans sa carrière, et de favoriser cette direction salutaire de ses inclinations, en conciliant, par des règlements habiles, les intérêts de sa spontanéité dans le choix et l'enchaînement de ses études, avec les exigences de la prudence et du judicieux emploi du stage académique. De ce moment, l'élève commencera à se préoccuper lui-même du succès de son éducation littéraire, et ce sera déjà avoir beaucoup gagné que de lui avoir créé cet intérêt, tandis que, sous le régime actuel, son ornière lui est toute tracée, et qu'il s'y abandonne avec l'insouciance et la légèreté de son âge. Intellectuellement, les cours obligés recèlent pour lui la science tout entière, et s'appliquant le raisonnement d'Omar, il croit non existantes, ou du moins inutiles pour lui, toutes les branches d'instruction qui existent en dehors des cours obligés. Moralement, il sait que pour peu qu'il s'acquitte docilement du devoir qui lui est impérieusement prescrit, sa conscience académique sera pleinement satisfaite, et il supprime, peut-être comme une mauvaise pensée, toute tentation de sortir des limites qui lui sont tracées. Dans de telles dispositions d'âme, le professeur est pour lui un pédagogue plus ou moins agréable à écouter, plus ou moins indulgent, un jour d'appel ou un jour d'examen, mais il n'est que cela, et ne peut être que

Digitized by Google

cela. Son mérite aux yeux de l'élève sera complet, si ses leçons sont limpides, parce que cela fait espérer un examen peu difficile, et si, abruptes et sans méthode, elles se prêtent facilement à des lacunes de fréquentation. Or quel est le professeur vraiment digne de ce nom, qui ne se sente humilié d'une telle position? Et ce sentiment pénible ne doit-il pas croître en intensité, en proportion de l'étendue de ses lumières et de son dévouement sérieux aux intérêts de la science? Pour échapper à de telles peines, sa seule ressource serait d'étouffer en lui, ces nobles exigences et de retomber dans le mécanisme du métier. Mais il est heureux que cette triste et dernière ressource ne soit pas du goût de tout le monde, et que le culte solitaire de la science survive à l'ingratitude des règlemens et à l'insouciante apathie des élèves.

S'il est avéré que, dans de telles conjonctures, la carrière de l'enseignement supérieur du Droit est privée des véritables satisfactions morales dont les maîtres ont besoin, pour aspirer à de sérieux succès, il est évident qu'un cadre d'études large et généreux deviendra une condition indispensable pour relever leur vocation à leurs propres yeux, et pour éveiller dans les élèves de nouveaux et impérieux besoins d'instruction et d'intelligence, qui agiront à la fois sur leur application, sur leur conduite et sur la confiance et l'affection qui les rattacheront à leurs professeurs. Or peut-on supposer que ceux-ci craindraient d'acheter trop cher, au prix de quelques efforts supplémentaires, une situation si nouvelle, si bienfaisante, si honorable pour eux? Un tel doute serait hautement injurieux pour des hommes que leurs goûts et leurs travaux ont rendus dignes de la noble mission de l'enseignement des lois.

Du reste, quelque sérieuses que puissent être les exigences du nouveau programme d'études, elles s'adressent

Digitized by Google

beaucoup plutôt à la force d'intelligence, à la hauteur de vues, à la rectitude et à la noblesse des principes du professeur, à l'étendue de ses connaissances et à la sagacité de sa méthode, qu'elles ne lui imposent des heures d'enseignement plus nombreuses. Nous croyons d'abord que tout professeur peut être très-légitimement astreint à cinq, et, au besoin, à six heures d'enseignement par semaine; et, comme, dans la plupart des Facultés de Droit des provinces, les professeurs consacrent regulièrement cinq heures à leur enseignement, les habitudes prises ne porteront aucun obstacle aux améliorations qu'il s'agit d'introduire. Si, à Paris, d'autres usages se sont établis, c'est parce que le nombre immense d'examens et d'actes publics assujétit les professeurs à des occupations aussi nombreuses qu'elles sont ingrates et stériles, et dont il est urgent d'alléger pour eux le fardeau, si l'on veut que la première Faculté du Royaume maintienne, dans les travaux de la science, la place éminente qui lui est due.

Mais il y a plus. Dans l'état actuel des choses, les professeurs, livrés à une exégèse pénible, minutieuse, perdue en grande partie dans les détails, et qui reste nécessairement insuffisante, parce qu'elle s'adresse plutôt encore à la mémoire qu'à la sagacité et au raisonnement, consument leurs efforts dans un travail non moins long et non moins fastidieux pour eux que pour les élèves, et pour rester au courant des progrès de la jurisprudence des arrêts, comme de la doctrine des auteurs, ils sont assujétis à des recherches d'autant plus multipliées et plus minutieuses, qu'ils auraient la prétention de traiter toutes les questions de détail que la pratique peut présenter. Aussi n'a-t-on qu'à inspecter le volume démesuré des cahiers de ceux des professeurs qui ont conservé l'habitude des dictées, pour se convaincre du travail labo-

Digitized by Google

rieux que la composition de tels cahiers exige. Ne nous étonnons donc pas qu'entraînés sur une pente si glissante, et séduits par le désir de se rendre agréables aux élèves, en leur fournissant des solutions toutes faites pour toutes les difficultés de leur future pratique, les professeurs de Code civil n'arrivent pas, fort souvent, et malgré toute leur diligence, à achever, dans tout le cours de leur stade triennal, l'explication exégétique du Code civil. Or, quand on songe que dans les universités d'Allemagne, les professeurs des Pandectes exposent régulièrement, dans le cours d'un seul semestre, mais à raison de deux leçons par jour, le système tout entier du Droit romain actuel, tel qu'il a été modifié par les lois postérieures, les usages, la doctrine des auteurs et la pratique moderne, on conçoit tout le prix d'un système raisonné et d'une marche logique dans l'enseignement du droit positif et usuel. D'autre part, toutes les autres parties du droit positif, dont chacune fait chez nous l'objet régulier d'un cours annuel, à raison de quatre ou cinq heures par semaine, telles que la Procédure civile, le Droit commercial, le Droit criminel, le Droit public, le Droit des gens, même les Institutes du Droit romain, sont invariablement enseignées dans le cours d'un semestre; et si les Institutes exigent ordinairement six leçons par semaine, c'est qu'il est dans les habitudes des professeurs les plus distingués, d'en faire précéder l'explication d'un exposé approfondi de l'histoire du Droit romain.

Nous citons ces exemples d'abord pour prouver à quel point notre nouveau programme reste, dans ses exigences, en-deçà des pratiques de l'Allemagne savante, mais ensuite, et surtout pour examiner à quel secret les professeurs d'Allemagne sont redevables d'un résultat si précieux sous le rapport de l'instruction des élèves et de l'économie du temps. Or, ce secret, nous le trouvons, d'abord *dans l'ordre systématique et*

Digitized by Google

raisonné de leur exposition, comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut, et ensuite *dans l'usage à peu près général de prendre pour base de leurs leçons un manuel bien fait*, dans lequel l'élève trouve le développement complet du plan des leçons, la disposition logique des textes de la loi positive rapportés aux différentes parties de ce plan, la doctrine des auteurs les plus recommandables, et enfin l'indication bibliographique complète de tous les ouvrages philosophiques, historiques, dogmatiques, pratiques et littéraires, dont la connaissance importe à qui veut se livrer à une étude approfondie de la matière. L'utilité de tels manuels est immense. Grâces à eux, l'élève prend au début de l'étude une vue nette de l'ensemble et des détails de la science; il s'y oriente; puis il a un moyen facile de se préparer aux leçons, et un moyen non moins facile de les répéter, s'il a soin de compléter par de brèves notes, prises sur l'exposé oral du professeur, les lacunes calculées du manuel, dont la perfection consiste à n'être pleinement intelligible que pour celui qui suit assiduement les leçons. Par cela même que le manuel contient toutes les données, pour ainsi dire matérielles, de l'enseignement, tout ce qui s'adresse plus directement à la mémoire, tout ce qui jalonne et résume les développemens du professeur, toute espèce de dictée de la part de celui-ci devient parfaitement inutile, et les bienfaits de l'enseignement oral restent, avec tout ce qu'il comporte de chaleur, de vie et de mouvement, sans compromettre en rien la netteté de l'exposé, la rigueur dans l'enchaînement des matières, la clarté des explications et l'exactitude des renseignemens historiques et littéraires, sans laquelle il n'y a pas préparation à une carrière savante et progressive. Nous affirmons avec pleine conviction que l'introduction de l'usage des manuels est tout-à-fait indispensable pour donner à notre enseignement supérieur la profon-

Digitized by Google

deur, la méthode, le caractère scientifique et littéraire dont il a besoin pour se relever à nos propres yeux, et pour laisser aux élèves, à la fin de leur cours académique, autre chose qu'un fatras indigeste de cahiers, ou les souvenirs rapsodiques, les impressions fugitives et nécessairement incomplètes d'un enseignement transmis avec la prolixité d'une discussion de barreau, ou sous les formes pompeuses et solennelles du discours académique. Comment veut-on notamment que les élèves arrivent à une intelligence exacte de la portée des textes de la loi positive, sur le rapide exposé oratoire dont ils deviennent l'objet de la part du professeur? Comment espère-t-on jamais inculquer par cette voie des idées justes, nettes et rassises, sur les matières élevées et délicates de la science? Ne faut-il pas une haute portée d'intelligence pour suivre, sans danger pour la rectitude des impressions, les discussions animées du professeur, sur des questions difficiles de droit criminel, de droit public, de philosophie du droit, d'économie politique, etc., si les entraînemens inévitables de la parole oratoire ne sont pas incessamment prévenus ou corrigés par la lettre calme et précise du manuel, et par les données historiques et littéraires qu'il suggère? Et faut-il, dès-lors, s'étonner des fâcheuses expériences que l'Université a tant de fois faites, quand, créant quelque enseignement nouveau pour satisfaire aux besoins de nos progrès politiques et sociaux, elle a vu des hommes, investis de ces nouvelles chaires, se laisser aller à des intempérances de paroles et à des entraînemens oratoires, qui ont fait dégénérer en une polémique passionnée et agressive les enseignemens graves, méthodiques et raisonnés de la chaire? N'a-t-on pas vu des jeunes gens, au sortir de leçons ainsi faites, se ruer sur la place publique, pour procéder à la réalisation immédiate de doctrines si passionnément exposées et si in-

Digitized by Google

complêtement comprises? Tout orateur ne vise-t-il pas nécessairement à l'effet, et ne doit il pas, par cela même, s'adresser à l'émotion, à la passion de ses auditeurs? Et quel est l'homme, même supérieur, qui soit assez maître de lui-même pour ne pas fléchir par momens sous la tyrannie de la forme, quand il a devant lui un auditoire qui veut, avant tout, être ému, et dont l'attention agitée risquerait de ne pas résister à la rigueur des formes didactiques et aux patientes déductions d'une analyse logique?

Mais, outre les services éminens dont nous venons de parler, l'introduction de l'usage des manuels aurait encore cet autre et précieux avantage d'astreindre les professeurs à des recherches historiques et littéraires, au classement systématique de leurs idées, au perfectionnement de leur méthode, et en les assujétissant à la publication d'un résumé de leur enseignement, elle les soumettrait au jugement de leurs pairs et les maintiendrait ainsi forcément dans les ornières laborieuses de la science, dont les habitudes sont incompatibles avec un enseignement routinier et fragmentaire. Cette seule obligation ferait plus pour ranimer et vivifier les traditions de la science et de l'étude dans nos Facultés, pour propager des idées justes et sages sur les parties les plus importantes de l'enseignement, pour imprimer à la vie littéraire de la gravité et de la conscience, et même pour relever la librairie, en la mettant en un contact intime avec les travaux sérieux des écoles, que toutes les mesures de discipline, que toutes les exigences officielles de science et de capacité, qui resteront constamment insuffisantes dans un pays où le don de la parole est presque instinctif, où le besoin de faire effet est endémique, et où les emportemens de la langue sont trop rarement contenus par la gravité et le respect des principes et des doctrines.

Digitized by Google

Les considérations qui précèdent indiquent suffisamment *l'esprit que nous croyons devoir présider aux formes de l'enseignement.* Il faut qu'il soit vivant et pénétrant, voilà pourquoi nous exigeons qu'il soit oral; il faut qu'il soit méthodique, complet et littéraire, voilà pourquoi nous croyons indispensable l'usage des manuels; il faut qu'il intéresse et qu'il attache, voilà pourquoi il importe que les manuels soient rédigés de telle manière, que l'explication de vive voix soit nécessaire à leur intelligence; il faut enfin que la spontanéité intellectuelle de l'élève soit tenue éveillée par l'intérêt du débit oral; voilà pourquoi il aura besoin d'en consigner brièvement les principales données pour servir de commentaire au texte de l'auteur. De cette manière disparaîtra l'assourdissante fatigue de la dictée, sans que l'enseignement manque de précision et de clarté; et l'élève conservera toute sa fraîcheur d'esprit pour des travaux plus intellectuels et plus utiles.

La composition des manuels reviendrait tout naturellement aux lumières et au zèle des professeurs, sauf à chacun à choisir, dans les livres publiés, celui qui s'accordera davantage avec ses principes et sa méthode. Nous attachons cependant un intérêt tel à ce que les professeurs s'appliquent à ces sortes de publications, qu'il nous paraîtrait tout-à-fait dans les droits de l'Université *d'imposer à chaque professeur l'obligation de publier son manuel dans les trois premières années de sa nomination à une chaire.* Néanmoins, nous croirions utile que l'Université provoquât, par voie d'excitation et d'encouragement, à la composition de bons manuels sur les matières d'enseignement les plus graves et les plus importantes, mais en ayant toujours soin d'insister sur la précision et sur la brièveté comme sur les qualités essentielles de ce genre de composition. D'ailleurs, de quelque manière qu'on s'y prît, il faudrait se garder d'exercer aucune contrainte sur les professeurs pour le choix de ces manuels.

Digitized by Google

CHAPITRE VII (1).

Des Professeurs dans leurs rapports avec leur enseignement. — Des causes de la torpeur littéraire du professorat en France. — Différence du régime universitaire en France et en Allemagne. — Des droits et des obligations de l'Autorité centrale.

SOMMAIRE.

Côté moral des rapports entre l'autorité universitaire et les professeurs des facultés. — Prétentions abusives de l'intérêt privé. — Droit absolu de l'autorité de perfectionner l'enseignement. — Obstacles. — Abus. — Remèdes. — M. le ministre accuse les professeurs des facultés de ne rien faire pour la science. — Ce reproche est-il fondé? Causes de ce désordré. — Cumul des professions. — Causes du cumul : 1° Le mode de nomination aux chaires; 2° l'apathie intellectuelle des élèves; 3° l'absence de toute émulation académique ; 4° l'immuable modicité des traitemens dans les facultés de province; 5° Le peu de sympathie qu'y trouvent les travaux de théorie ou d'érudition; 6° Le peu de prix que l'Université elle-même y attache; 7° L'étrangeté de certains règlemens universitaires; 8° l'absence de toute vie littéraire dans les villes de province. — Remèdes : — 1° Reconstitution des écoles suivant les besoins de notre temps; 2° Fixation équitable des traitemens; 3° devoir d'option imposé aux titulaires; 4° droit de demander à passer d'une faculté à l'autre, en cas de vacance, sauf le refus du ministre. — Position des professeurs des universités d'Allemagne. — Leur carrière est à la fois une vocation et une profession. — Pourquoi ce régime ne saurait être introduit en France? — Nécessité de l'action directe de l'autorité sur les écoles en France. — Principes qui doivent diriger cette action. — Les professeurs ont une mission, une dignité propre; ils ne sont pas de simples agens. Conséquences.

Pour suivre l'ordre des matières indiqué dans l'exposé de M. le ministre, nous abordons maintenant un sujet délicat

(1) Nous nous écartons pour un moment, dans la publication de ce mémoire, de l'ordre des chapitres suivi dans la rédaction primitive, parce que nous croyons utile de rapprocher toutes les parties de notre travail qui traitent de la condition morale, intellectuelle et universitaire que le régime actuel a faite aux professeurs des facultés de droit. Nous trouverons dans ces rapprochemens la démonstration de l'urgence qu'il y a à modifier profondément cette condi-

Digitized by Google

et presque pénible, parce qu'il touche au côté moral des rapports qui subsistent entre l'autorité universitaire et les professeurs des Facultés. Nous l'avons déjà dit : le mode actuel de nomination aux chaires court risque d'affaiblir dans les titulaires, ce dévouement au bien de l'enseignement, ce sentiment de confraternité entre tous ceux qui y concourent, cet empressement généreux qui va au devant de toutes les améliorations, enfin, cette conviction salutaire que, pour arriver à un but commun, il faut une subordination réfléchie, non pas à tel homme, mais à telle autorité, que la loi déclare responsable de ses actes, et à laquelle le pays demande compte du succès avec lequel elle veille au plus noble de ses intérêts. Dès qu'un esprit étroit de spécialité domine dans les membres du corps enseignant, et leur fait considérer, presque avec dédain, les travaux tout aussi spéciaux de leurs collègues, auxquels trop souvent ils sont tout-à-fait étrangers, et dès que les vainqueurs croient n'être redevables qu'à leur propre génie, de la position qu'ils ont conquise, il est naturel qu'ils veillent sur cette conquête avec une jalousie d'autant plus grande, que, pour peu qu'on modifiât le programme de leur enseignement, ils n'auraient que trop souvent juste motif de craindre d'être pris au dépourvu, et de compromettre leur ascendant et leur crédit académique. Ainsi ne nous étonnons pas que M. le ministre se soit cru obligé d'inscrire sérieusement dans son exposé la question suivante :

« L'inamovibilité des professeurs doit-elle comprendre celle

tion, et nous arriverons ainsi tout naturellement à la discussion des mesures les plus propres à porter remède aux imperfections que nous aurons signalées. Nous croyons devoir ajouter que la modification porte uniquement sur l'ordre de publication des chapitres, et que nous conservons avec scrupule, dans l'impression, l'intégrité du texte primitif de ce mémoire.

Digitized by Google

» de leur enseignement? Le cours qui leur est dévolu, leur
» appartient-il de telle sorte, que des chaires nouvelles ne
» puissent pas être créées, si les matières qui y seront traitées
» comprennent des parties de leur enseignement actuel? »

Ne faisons pas à une telle question l'honneur de la discuter sérieusement. Évidemment l'autorité universitaire a le devoir sacré de tenir l'enseignement académique à la hauteur des besoins du temps et des progrès de la science; par conséquent, nul abus, nulle prétention de l'égoïsme privé ne sauraient prescrire contre le droit qui repose sur un tel devoir. Le droit privé du professeur, celui pour lequel les lois lui doivent une protection absolue, c'est son droit d'enseigner, sous la garantie de l'inamovibilité, dans une chaire affectée, d'une manière générale, à tel ou tel enseignement. Or, si, à l'époque de la création de la chaire, des motifs d'économie, ou la disette d'hommes capables, ou la nouveauté d'une matière, ou même des vues politiques étroites, ont pu faire entrer, dans le même cadre, une masse de matières, que les progrès de la science ont rendues plus abondantes, ou que leur importance rend dignes de méthodes d'enseignement plus développées, il y a évidemment lieu, pour l'autorité, de faire usage de son droit, parce qu'elle le peut sans toucher le moins du monde à la situation légale du titulaire. L'histoire tout entière du haut enseignement prouve qu'on n'en a jamais agi autrement. On peut même sérieusement regretter qu'en France l'Université n'ait pas toujours assez obéi à ce devoir, et qu'ainsi, par exemple, nos Facultés des Lettres en soient encore réduites à une seule chaire d'histoire et à une seule chaire de philosophie, l'une et l'autre si évidemment insuffisantes pour donner à ce double enseignement la vie et le développement qu'il exige. A la vérité, l'introduction de ces perfectionnemens essentiels rencontre en France un obstacle

Digitized by Google

immense dans l'usage invariablement établi, qu'un professeur ne fasse tout au plus qu'une seule leçon par jour, et dans l'abus trop fréquent (1), de consacrer à des développemens et à des amplifications plus ou moins éloquentes, ou à des détails de pratique, un temps qui serait beaucoup plus judicieusement employé à une déduction logique et serrée des principes de la science, plus propre à provoquer et à diriger l'activité intellectuelle des élèves. D'autres inconvéniens résultent encore des idées plus ou moins rétrécies que chacun se fait de l'enseignement de sa chaire, et de la pleine liberté qu'il a de choisir quelque matière spéciale, qu'il caresse et délaie avec plus ou moins de succès, et à laquelle il consacre trop souvent un temps tout-à-fait hors de proportion avec son importance. N'y a-t-il pas abus à voir des professeurs faire en chaire, non pas des livres, — ce qui serait déjà un tort, — mais des traités spéciaux et détaillés sur de simples chapitres de matières ? Et quelle idée les élèves doivent-ils prendre des grandes et larges proportions de la science, quand, dans le cours de toute une année, on ne leur a exposé qu'une partie presque imperceptible de quelque science spéciale ? Dira-t-on pour excuse, que l'enseignement a été d'autant plus approfondi ? Nous répondrons par la question : l'élève, avec son intelligence à peine dégrossie, est-il capable de vous suivre dans des profondeurs qui, pour être comprises, supposeraient une connaissance déjà très-avancée de la matière ? Et puis, que lui sert de perdre une année à mal comprendre un chapitre, que plus tard un bon livre lui enseignera mieux dans l'espace de quinze jours ? Ou bien, vos cours sont-ils faits pour des savans ? vos leçons sont-elles des lectures académiques ? Dans ce cas, nous reprenons nos critiques, mais nous nous hâtons de vous prier de créer enfin des leçons pour les élèves.

(1) Ce n'est plus des seules facultés de droit qu'il s'agit ici.

Digitized by Google

Dans l'ordre d'idées que nous poursuivons, nous croyons encore devoir considérer comme abusif l'usage de consacrer à toute chaire, sans distinction, une année tout entière d'enseignement. Il est vivement à regretter que l'année académique ne soit pas distribuée en deux semestres, et qu'on ne généralise pas l'usage, établi dans des vues spéciales pour les facultés de médecine, d'avoir des cours semestriels. Il en résulterait que plus d'un professeur pourrait traiter deux matières dans le cours de l'année, non pas sans doute avec une prolixité qui n'est pas académique, et qui ne donne souvent aux élèves que de beaux discours, mais bien avec cette sévérité de méthode, avec cette concision claire et précise, qui leur donne des idées nettes, qui agrandit leur horizon, qui les intéresse à un large et bel ensemble de vérités, et qui a l'immense avantage *de former et d'exercer leur instrument intellectuel, but direct et principal de l'enseignement académique.* La vérité et l'importance de ces considérations nous ont guidé dans la rédaction du programme d'enseignement que nous proposons, dans sa distribution entre les diverses chaires, et dans la recommandation énergique que nous faisons d'adopter l'usage des manuels pour les cours des facultés. Avec cela, que l'autorité exige impérieusement que chaque professeur achève, dans le temps donné, son enseignement complet, et bientôt l'on verra que la science et les élèves auront également profité de méthodes plus raisonnées et moins verbeuses.

Ainsi, pour en terminer sur cette matière, répétons hautement qu'il n'est pas de prétention privée qui tienne contre le devoir et le droit de l'autorité à maintenir l'enseignement au niveau des besoins du temps et des progrès de la science, et regrettons vivement que des usages et des mœurs académiques, dont la réforme serait difficile quoique désirable, subordon-

Digitized by Google

nent toutes les améliorations tant soit peu notables à des dépenses si fortes, qu'elles deviennent le plus puissant obstacle à leur introduction.

M. le ministre formule contre le professorat une autre plainte, sinon plus grave, du moins plus générale :

« La seule infériorité de la France à l'égard des universités » étrangères, non en ce point particulier, mais en tout, c'est » que le professorat ne s'adonne point à la culture patiente, » continue, élevée de la science. En général, on enseigne, » on n'étudie plus. Les hommes les plus versés dans la science, » et vivant, pour ainsi dire, dans son sein, la négligent. Ceux » qui seraient le mieux placés pour la cultiver pour elle-même, » lui faire faire des progrès, se bornent à donner leurs leçons, » exposés par là à rester dans le même cercle et à faire ce » double mal de laisser à la fois l'enseignement et la science » stationnaires. Aussi, dans toutes les branches des études » universitaires, pour la philologie grecque et latine, comme » pour la jurisprudence, pourrait-on craindre que la science » déclinât rapidement, tant elle semble abandonnée et réduite » à la simple pratique. »

C'est avec douleur, mais avec conviction, que nous nous associons à des plaintes exprimées avec autant d'énergie que de précision, tout en faisant nos réserves pour un petit nombre d'hommes, qui ont persisté dans la culture désintéressée de la science, en dépit de l'indifférence publique, et même officielle, pour des travaux qui ne touchent pas immédiatement aux profits de la pratique ou qui ne s'adressent pas aux passions. Oui, il n'est que trop vrai que le professorat en France néglige, avec une insouciance inexplicable pour qui ne va pas au fond des choses, non-seulement les hautes satisfactions que la science donne, mais encore cette noble et im-

Digitized by Google

mense influence qui, dans un pays de lumières et de civilisation, devrait être dévolue de plein droit à ceux que leurs carrières semblent placer à la tête des idées et des progrès de l'intelligence. Nous avons déjà assez insisté, dans tout le cours de ce mémoire, sur les tristes conséquences de ce désordre—car c'en est un véritable—pour que nous n'ayons rien à ajouter à ce pénible tableau. Il nous reste une tâche plus importante, c'est de voir, avec M. le ministre, quelles sont les causes véritables, auxquelles il convienne d'attribuer un tel état de choses, afin qu'on se hâte d'y porter remède avant que ses ravages soient devenus trop grands et trop irréparables.

Parmi ces causes, M. le ministre en allègue trois, dont il considère l'influence comme particulièrement pernicieuse :

Le cumul des professions,

Le temps énorme consacré aux concours,

Le temps plus considérable encore consacré aux examens.

Nous renvoyons l'examen des deux dernières causes au chapitre où nous discuterons le mode de nomination aux chaires, et aux propositions que nous aurons à faire pour diminuer, dans l'intérêt des professeurs, la perte de temps que leur causent les examens.

Quant au cumul des professions, il peut provenir de plusieurs causes. D'abord l'homme qui exerçait, avec honneur et profit, une profession libérale au moment de sa nomination à une chaire, parce que cette nomination lui est, le plus souvent, arrivée par un caprice du sort, et non par le développement régulier de sa carrière, éprouve de la répugnance à renoncer, non-seulement à un revenu, mais encore à une considération, à une influence acquises par sa profession. Puis, quand il se trouve placé vis-à-vis d'une jeunesse sans émulation littéraire, dans un corps qui ne lui tient aucun compte du zèle qu'il pourrait déployer

Digitized by Google

dans l'intérêt de la science, et qui n'exige de lui qu'une régularité mécanique dans l'accomplissement de sa tâche officielle; qu'ainsi il voit que le temps qu'il consacrerait aux études théoriques serait perdu à la fois pour sa réputation académique et pour l'amélioration de sa position, il conserve avec d'autant plus de ténacité l'exercice de sa première profession, que c'est de ce côté qu'il espère davantage pour la consolidation de son influence et de sa fortune. D'ailleurs, il ne tarde pas à s'apercevoir que d'autres de ses collègues cumulent, avec leurs chaires, des fonctions étrangères à l'Université et que l'autorité elle-même leur a conférées, et ces considérations calment aussi-tôt ses scrupules de conscience.

Nos convictions sévères sur la mission élevée du haut enseignement nous préserveront sans doute du soupçon de connivence avec les raisonnemens que nous venons d'exposer: mais la vérité exige de convenir, que dans l'état actuel de nos Facultés, il faut une force d'âme et un dévouement tout-à-fait extraordinaires pour résister à ce qu'ils ont de séduisant et de spécieux. Il faut le dire, le gros des hommes est invariablement poussé et dirigé dans la vie par l'un ou l'autre de ces deux instincts, souvent même par tous les deux à la fois, à savoir: l'accroissement de la fortune ou l'acquisition d'influence et de distinctions. Les satisfactions purement morales et intellectuelles, sans doute les plus précieuses de toutes, ne vont qu'aux nobles natures, et celles-ci, on le sait, ne font pas la règle. D'ailleurs ces satisfactions ont elles-mêmes besoin d'être partagées pour acquérir tout leur prix. Or, lequel de ces biens les positions dans les Facultés de province ont-elles à offrir aux professeurs, dans des proportions assez grandes, pour les porter à se dévouer tout entiers à leurs fonctions? Leur revenu est-il tel qu'à moins de s'ajouter à leur aisance personnelle, il leur assure une exis-

Digitized by Google

tence qui leur permette d'élever une famille et de lui constituer un modeste patrimoine? Et puis, est-il dans nos mœurs, que les riches se consacrent au noviciat pénible et aux chances hasardeuses que la carrière académique comporte? D'autre part, si nous faisons abstraction du rang honorable qui se rattache à la carrière, quelle est l'influence que le professorat donne dans la société? Quelle sympathie, quel intérêt ses travaux éveillent-ils? Puis enfin, aux yeux mêmes de l'autorité, qu'elle est petite et insignifiante la valeur qui se rattache aux travaux de théorie ou d'érudition des professseurs dans les écoles de province? Quel cas en fait-elle? Quelles récompenses leur réserve-t-elle? Toute sa faveur ne se concentre-t-elle pas sur le personnel administratif? Et comment veut-on dès lors que le professorat parvienne à concevoir de lui-même une assez haute estime, pour se consacrer sans réserve à des fonctions, qui ne rencontrent, de toutes parts, qu'une appréciation si froide et si modeste? Comment veut-on même que l'homme actif, mais qui n'a pas été élevé pour la science, qui ne s'acquitte peut-être de son enseignement que comme d'une chose apprise, et dont l'intelligence ne sera pas assez haute pour aspirer à des succès littéraires, ne recherche pas quelque emploi profitable des longs loisirs que lui laisse une carrière si imparfaitement comprise, et rétrécie dans des limites si étroites par des règlemens; qu'on dirait conçus dans la vue expresse de refroidir le zèle académique? Outre l'amortissante influence du système des cours obligés, dont nous avons déjà eu occasion de parler, les statuts universitaires n'assujettissent-ils pas, même le professeur titulaire, à la sollicitation au moins pénible, dans les bureaux de l'Université, d'une autorisation expresse, si par hasard il se laisse surprendre par le désir de faire un second cours en sus de celui pour lequel sa chaire est instituée? N'é-

Digitized by Google

tait-il pas même soumis, naguère encore, au paiement d'un droit spécial pour obtenir la faveur de consacrer son temps à un enseignement non obligé? Et, en tout cas, ne court-il pas la chance d'éprouver un refus de la part de l'autorité dans l'offre d'un service tout-à-fait gratuit de sa part? Une telle condition, rapprochée de l'indifférence pour ainsi dire officielle des élèves, n'est-elle pas bien faite pour tuer toute velléité académique qui ne serait pas renfermée dans le cercle officiel des attributions? Et puis, quant au refuge qu'un homme d'intelligence pourrait trouver dans les travaux littéraires, ignore-t-on que, dans les villes de province, la vie littéraire lutte avec trop de difficultés pour arriver jamais à quelque satisfaction, à quelque éclat? Est-ce en province que les publications académiques, les recherches de la théorie trouveront des appréciateurs ou des juges? Est-ce elles qui donnent de la considération? Y répondent-elles à un besoin senti? La librairie de la province que peut-elle faire? Et dès lors n'y a-t-il pas duperie à essayer d'un genre d'influence et de travaux, au bout desquels le seul résultat certain, c'est un mécompte, une déception, et fort souvent un ridicule?

Telles sont, à notre avis, les tristes causes qui entretiennent et expliquent le grave inconvénient du cumul des professions. Elles ne disparaîtront qu'à deux conditions : la première, que nos écoles soient constituées de manière à réveiller la vie littéraire, à stimuler l'émulation des maîtres comme des élèves, à fournir aux uns le moyen de se rendre utiles dans toute la latitude de leurs facultés, et de trouver accueil et faveur pour leurs travaux; aux autres, de se créer, par leur zèle et leur application aux études, des droits reconnus à la carrière pour laquelle ils se sont formés, et de préluder par les succès de l'école à ceux plus sérieux, mais aussi plus la-

Digitized by Google

borieux de la vie. La seconde de ces conditions sera d'asseoir le professorat sur la base d'un revenu assez fixe et assez large pour rassurer le père de famille et pour permettre au savant de satisfaire ses goûts d'études. Quand ces deux conditions seront remplies, l'une, par une organisation universitaire adaptée à nos besoins et digne de notre temps, l'autre, par l'affectation exclusive des rétributions payées par les élèves aux besoins des facultés de droit, les inconvéniens du cumul des professions disparaîtront d'eux-mêmes, ou, du moins, un simple règlement universitaire pourra y mettre fin, sans léser ni l'équité, ni la justice, en imposant l'option à celui qui serait promu à une chaire.

A notre avis, il y aurait un pas de plus à faire, et ce pas serait important pour concentrer définitivement toute l'énergie des forces morales et intellectuelles du professeur sur le digne accomplissement de ses fonctions. *Ce serait d'admettre en principe le droit, pour tout professeur de faculté, de passer d'une faculté à l'autre, en cas d'une vacance, après en avoir toutefois obtenu l'agrément du Ministre de l'Instruction publique, et sur l'avis des Inspecteurs généraux.*

Comme telle ville présente des conditions de vie littéraire plus satisfaisantes que telle autre; et comme, en outre, le traitement des professeurs n'est pas le même pour toutes les facultés; comme, enfin, elles diffèrent encore, quant au nombre des élèves et quant à la faveur plus particulière d'une branche d'études sur l'autre, il y aurait, dans l'application de ce principe, une cause d'émulation extrêmement active pour les professeurs. D'autre part, le seul désir d'un homme distingué de quitter une ville, dans laquelle il aurait jeté quelque éclat, fera naître des efforts très-honorables pour l'y retenir, et cette espèce de droit de locomotion rendra au professeur un certain sentiment de liberté, qui réa-

Digitized by Google

gira favorablement sur sa vie morale et intellectuelle. Les villes elles-mêmes se sentiront éprises d'un intérêt tout nouveau pour la valeur des hommes qui se dévouent à l'enseignement supérieur, et dont les travaux auront contribué à la prospérité et au bon succès des écoles. D'ailleurs, le droit réservé au Ministre de refuser le passage d'une faculté à l'autre, droit dont il n'userait que pour confondre l'homme sottement infatué de son mérite, préviendrait tous les abus possibles, et écarte ainsi toute objection sérieuse à l'admission du principe.

On aura peut-être remarqué avec quel soin nous avons évité, dans la recherche des moyens de mettre fin à l'apathie qu'on reproche au professorat, toute assimilation avec les usages et les habitudes de l'Allemagne, quelque facile qu'il nous eût été de trouver, dans ce pays classique pour la vie universitaire, des remèdes en apparence souverains pour tous les maux dont nous nous plaignons. C'est que nous avons trouvé que ces remèdes, quelque excellens que nous les croyions en eux-mêmes, n'iraient ni à nos mœurs, ni même à notre organisation politique et sociale. En Allemagne, la vie du professeur d'université est à la fois une *vocation* et une *profession*. Il n'arrive à une chaire que par des travaux littéraires graves et sérieux ; mais, une fois que la chaire lui est acquise, il exploite la science et sa réputation, comme une profession. Aussi, toutes les facultés de son âme sont-elles incessamment tendues pour accroître cette réputation, qui devient pour lui un capital fructueux, et pour augmenter sa fortune, soit par le produit de ses écrits, soit par les honoraires que ses élèves lui paient, et dont il a, dès-lors, le plus grand intérêt à voir grossir le nombre.

Nous n'avons pas le loisir de faire la part d'éloges et la

Digitized by Google

part de critique de ce système, notamment dans son influence sur le régime et la discipline des écoles. Mais quel que puisse être son mérite intrinsèque, il n'en est pas moins la condition vitale de la prodigieuse activité littéraire des universités et de l'immense influence qu'elles exercent sur la société allemande. Le seul point sur lequel il nous soit permis d'imiter ce système, c'est de lui emprunter, quoique avec de graves modifications, l'institution de l'Agrégation, afin de recruter, au moins, le corps des professeurs parmi des hommes à vocation, et capables, comme tels, d'un véritable dévouement à la science. Mais rien dans nos mœurs ne se prête à ce que le professeur exploite sa carrière comme une profession libre. Les abus, peut-être même les dangers publics, seraient certainement plus prompts à naître que les effets salutaires d'un tel régime. Dès-lors, il n'y aurait pas même prudence à en essayer l'introduction partielle, comme, par exemple, la rétribution directe des maîtres par les élèves, la concurrence que se font les professeurs et les agrégés (doctores legentes) dans l'enseignement des mêmes matières, la liberté indéfinie pour tout professeur de faire un cours sur telle matière qu'il juge convenable, sans égard si elle tient ou non à sa chaire d'enseignement, l'indépendance, à peu près complète, des élèves dans l'ordre et la suite de leurs études et dans le choix des professeurs, etc., etc. Chez nous, l'École a besoin avant tout d'être une institution publique. Les professeurs doivent tenir de l'autorité, et leur caractère officiel et la fixation de leurs attributions légales, comme des droits et des priviléges ainsi que des avantages matériels qui y sont rattachés. L'autorité doit fixer de même la position académique et les obligations légales des élèves et déterminer les droits et les avantages qui se rattachent, dans l'ordre civil, aux grades académiques. Mais, en échange de cette intervention suprême et de cette

Digitized by Google

protection efficace que l'autorité assure aux maîtres et aux élèves, elle acquiert le droit d'exercer sur eux une haute direction, un droit suprême d'inspection, dans un sens beaucoup plus positif et plus étendu, avec un droit d'action beaucoup plus direct que dans des pays où le calme, la gravité du caractère national, des habitudes studieuses et des mœurs séculaires se sont chargées de remplacer l'action de l'autorité sur l'essor plein et régulier de la liberté et de l'indépendance académiques. — Mais qu'au moins alors l'Autorité ne se méprenne pas sur la nature de l'action qu'elle est appelée à exercer sur les écoles; qu'elle se rappelle que celles-ci président par un droit propre, c'est-à-dire par le droit que tiennent les maîtres de la supériorité de leurs lumières, au développement des intérêts moraux et intellectuels de la société, et qu'elles sont ainsi destinées à satisfaire aux besoins les plus élevés et les plus nobles qui existent pour l'homme. Qu'elle n'oublie pas que le premier besoin, comme le premier droit des écoles, est de se recruter de toutes les supériorités intellectuelles, et que celles-ci peuvent bien tenir de l'autorité leur caractère officiel, mais qu'elles puisent à une source plus haute la légitimité de leur mission et une dignité qui exige que la liberté de leur pensée et de leurs actions ne soit limitée que par leur conscience et par la seule parole de la loi; que toute contrainte inutile, toute méfiance injurieuse, tout assujétissement à des minuties réglementaires, toute subordination administrative, qui ne se justifierait pas par les nécessités du service, et qui ne serait pas ennoblie par le mérite incontesté des agens, leur pèsent, les paralysent ou les irritent, et qu'elles réclament, comme leur droit le plus imprescriptible, les égards et la considération de l'Autorité, la délicatesse de ses procédés, sa justice bienveillante dans l'appréciation de leurs services, et cette confiance loyale et sans réserve

Digitized by Google

qui doit être réciproque entre collaborateurs, pour mener à bien leur commune œuvre de moralisation et de civilisation.

CHAPITRE VIII.

De la Police des Facultés de Droit. — Régime intérieur. — Dépendance administrative.

SOMMAIRE.

Historiquement les Facultés ont précédé les Universités. En France les Écoles de Santé et de Droit sont antérieures à la création de l'Université. Conséquences légales qui en dérivent pour leur personnalité. Plaintes de M. le ministre sur leur esprit d'indépendance. Droit de réprimer les abus. — Nécessité de conserver aux Facultés leur discipline intérieure et l'autorité sur leurs élèves. — Pénibles restrictions mises sous ce rapport à leur compétence. — Mission des Doyens. — Caractère du Rectorat en Allemagne. — Attributions purement administratives du Rectorat en France. — A côté de l'échelle administrative subsiste l'échelle d'enseignement. — Froissemens entre le personnel administratif des académies et le personnel enseignant des facultés. — Leur origine. — Dans l'organisation de l'administration académique les intérêts des facultés ont fléchi devant ceux de l'instruction secondaire. — De là, de graves inconvéniens pour les facultés, surtout depuis la suppression des Inspecteurs généraux des Facultés de Droit et de Médecine. — Nécessité urgente de porter remède à cette situation. — De la discipline universitaire dans son application aux professeurs des facultés. — Compétence du Doyen, — de la Faculté, — du Ministre, — du Conseil royal de l'Instruction publique. — Le pouvoir disciplinaire ne peut appartenir aux autorités intermédiaires et locales. — Caractère de l'autorité du Doyen sur les professeurs.

Nous arrivons au passage de l'Exposé de M. le ministre concernant *la Police des Facultés* : ce sujet est grave, il est délicat. Examinons le d'abord dans ses rapports avec les facultés considérées comme corps; puis nous verrons quel peut être le sens du mot *discipline*, appliqué aux professeurs des facultés.

Historiquement, et par la nature même des choses, les facultés ont eu une existence antérieure à l'Université (ce mot

Digitized by Google

même pris dans le sens allemand), et, par conséquent, indépendante d'elles; car l'université n'est que la réunion des facultés. Bologne, Salerne, Montpellier, Paris (la Sorbonne) étaient illustrées par leurs facultés, bien avant que l'addition d'autres études y eût fait naître des universités. Salerne et Montpellier n'en ont même jamais eues. Par conséquent, les facultés ont eu leur constitution propre, leur personnalité civile avant que l'on se soit élevé à l'idée plus générale d'un enseignement complet et encyclopédique. Pour ce qui tient à la France moderne, l'on sait bien que les Écoles de Santé remontent à l'an IV, les Écoles de Droit à l'an XII, tandis que l'Université, comme idée abstraite pour désigner le système complet des écoles nationales, ne date que de 1808, ou tout au plus de 1806. Il était donc naturel que les lois constitutives de ces Écoles leur reconnussent le droit de se gouverner, sous la seule inspection centrale du Ministre de l'intérieur, et que, comme telles, elles aient délibéré sur leurs intérêts et tenu procès-verbal de leurs opérations. Leurs droits, elles les tenaient de la loi, et l'inamovibilité que celle-ci avait imprimée aux professeurs, était bien faite pour donner à ceux-ci le sentiment de leur dignité. Aucune loi postérieure n'a attaqué ni révoqué les prérogatives concédées à ces écoles transformées en facultés et à leurs membres, et il était, dès-lors, naturel que les facultés interprétassent, en face des lois constitutives, les dispositions des statuts et règlemens universitaires, qui vinrent à modifier postérieurement leur position officielle. Avec cela, il faut dire qu'une légitime jalousie n'a cessé de les préoccuper chaque fois qu'il leur a semblé que l'Administration expliquait dans un sens restrictif leur compétence légale. Il était donc naturel que ces facultés se maintinssent sur la défensive vis-à-vis de l'Université, et que, quelquefois même, la défiance s'emparât d'elles, surtout aux

Digitized by Google

époques où l'autorité universitaire pouvait, à bon droit, être suspectée de fléchir sous des influences envahissantes et irrégulières. Certes, il serait difficile de faire aux Facultés un reproche du maintien vigilant de leurs priviléges légaux. Nous ne prétendons sans doute pas dire que cette raideur, pour ainsi dire légale, ait été, dans toutes les circonstances, inspirée par les vues les plus judicieuses et les plus éclairées, par un dévouement sincère au bien de l'enseignement. Nous ne dirons pas non plus que cette existence égoïste et isolée soit le mieux possible en fait d'organisation universitaire, ni même qu'elle soit conciliable avec les grands intérêts du haut enseignement national. Mais nous croyons que, jusqu'à ce qu'une loi nouvelle ait coordonné entre elles toutes les parties de ce grand système, et ait solennellement consacré leurs droits et leurs attributions spéciales, les Facultés de Droit et de Médecine ont été fondées à maintenir, autant que possible, leur sphère légale, et à se souvenir que leur origine remonte à mieux qu'à de simples actes administratifs. Ne les blâmons donc pas d'une énergie qui était pour elles un devoir, mais méconnaissons tout aussi peu les entraves pénibles et sérieuses que cette énergie a pu opposer aux améliorations méditées par une autorité bienveillante et éclairée.

Si les faits que nous venons d'exposer sont vrais, il importe d'expliquer, dans un sens théorique, les plaintes que M. le ministre semble exprimer sur l'esprit d'indépendance de ces facultés, dont, nous le répétons, les droits sont bien autrement complets que ceux des facultés de théologie, des sciences et des lettres, à raison même de la différence de leur origine. Pas de doute qu'il ne soit très-conforme aux droits d'un ministre, qui médite une législation nouvelle sur la matière, d'examiner jusqu'à quel point cet esprit aurait besoin d'être modifié pour le bien de l'enseignement et d'un

Digitized by Google

système complet d'éducation nationale ; et là-dessus nous croyons en avoir assez dit, dans tout le cours de ce mémoire, pour n'avoir plus besoin d'y insister en ce moment. Mais hors de là, et hors les abus évidens, que des facultés ou des professeurs auraient pu se permettre dans des cas particuliers, comme, par exemple, en divulguant, par les feuilles publiques, des délibérations et des pièces officielles de service, les facultés sont sur un terrain tout-à-fait légal, sans que pour cela elles refusent de reconnaître qu'elles auront des concessions à faire pour s'adapter, dans l'intérêt commun, au grand ensemble d'institutions universitaires que le pays attend de la sollicitude patriotique et éclairée du Gouvernement.

Un des droits qui devra nécessairement rester aux Facultés dans tout système possible d'organisation, c'est *celui de leur discipline intérieure et de leur autorité sur les élèves dans tout ce qui tient aux études et aux examens*, le tout conformément aux règles prescrites par l'autorité centrale, qui jugera sans doute bon de consulter les facultés à cet égard. Il faut dire que, dans les dernières années, la compétence des facultés pour les détails de ce genre a été souvent restreinte à des limites si étroites, que leur autorité sur les élèves en a été directement compromise. Pourquoi, par exemple, les facultés ne peuvent-elles pas statuer définitivement sur des retards d'inscriptions occasionnés par maladie, ou sur la demande d'un élève qui désire être admis à un examen quinze jours avant l'époque fixée pour ces actes? Pourquoi leur est-il interdit d'une manière absolue de dispenser du paiement double des droits un élève ajourné ou même refusé à un examen, lors même qu'il existerait des motifs évidens d'indulgence? Pourquoi, enfin, les facultés n'ont-elles plus aucun droit de concours dans la remise des droits universitaires, réclamée par des élèves indigens? Conçoit-on tout ce que les

Digitized by Google

facultés perdent par là d'influence et d'autorité dans l'esprit et l'affection de leurs élèves? Certes elles devraient user en toute occasion de leurs pouvoirs à ces différens égards avec la plus grande circonspection. L'autorité pourrait même, dans certains cas graves, se réserver un certain droit de réformer ou d'annuler leurs décisions; mais au moins ne seraient-elles pas réduites à confesser leur impuissance à la moindre difficulté qu'un élève vient leur soumettre. Ces concessions auraient d'ailleurs d'autant moins d'inconvéniens que, par leur objet, elles se renferment strictement dans ces attributions d'autorité paternelle, que personne sans doute n'imaginera de contester aux facultés.

Les Doyens sont les chefs administratifs des facultés, et, comme tels, ils sont nommés directement par le Ministre, innovation fort importante et tout-à-fait à l'avantage de la concentration de l'autorité administrative. On sait que, dans d'autres pays, le décanat est, ou électif, ou qu'il passe de plein droit à chaque professeur à tour de rôle. Disons-le, du reste; les professeurs, reconnaissant dans le Doyen le *primus inter pares*, lui doivent une déférence d'autant plus entière dans la limite de ses attributions, qu'ils sont, en général, moins disposés à voir se multiplier les rouages administratifs entre l'autorité centrale ou ministérielle et les facultés.

Dans les pays où le *Rectorat de l'université* appartient, par une fiction très-significative et très-honorable, au Chef même de l'État, celui-ci est censé en déléguer l'exercice à l'un des membres mêmes du corps académique, c'est-à-dire à un professeur de faculté. Dans la règle, ce prorectorat est annuel, et passe d'une faculté à l'autre. Ainsi se trouve conservé parfaitement le principe de l'obéissance au *primus inter pares*, parce que nécessairement tous les professeurs de facultés

Digitized by Google

sont égaux entre eux. On sait d'ailleurs combien les rouages administratifs des universités d'Allemagne sont simples en comparaison des nôtres, et nous avons pris soin de justifier en partie les attributions plus compliquées, plus énergiques de l'administration en France. Cependant il ne faudrait pas perdre de vue le côté moral de la question, ni les exigences souvent légitimes de la susceptibilité, ou, si l'on veut, de la fierté académique, peu disposées à plier, sans protester, devant des considérations administratives, dont elles ont quelquefois de la peine à comprendre toute la nécessité. Il faut, à la vérité, que la déférence et le respect règnent d'une extrémité de l'échelle à l'autre; mais ce principe, parfaitement vrai en administration, se modifie dans l'esprit des facultés, quand il s'applique à l'administration de l'enseignement. Suivant elles, les besoins de l'enseignement et les droits de ceux qui enseignent sont d'une nature particulièrement délicate, et elles ont d'autant plus de peine à se plier à des subordinations administratives, non expressément commandées par l'intérêt même des études, qu'à leur avis il *subsiste, à côté de l'échelle administrative, une échelle d'enseignement*, à la tête de laquelle elles se savent placées, avec la double autorité de l'intelligence et de l'inamovibilité. Ainsi elles fléchissent avec empressement devant le dépositaire suprême de l'autorité universitaire, parce qu'elles voient en lui le délégué direct de la puissance royale, de même que devant le Conseil royal de l'Instruction publique, dont l'illustration scientifique et littéraire s'allie à l'autorité administrative, pour confondre et concentrer dans une forte unité le double intérêt de l'enseignement et de l'administration. Mais quand, de la hauteur où elles sont placées sur l'échelle de l'enseignement, on veut les faire descendre au degré, pour ainsi dire, inférieur de l'échelle administrative, plaçant au-dessus d'elles, sous le dou-

Digitized by Google

ble rapport du rang et des honneurs, et sous celui de l'autorité en affaires, même de simples Inspecteurs d'académie, presque exclusivement pris dans les rangs de l'enseignement secondaire, fort rarement revêtus du grade de docteur, et essentiellement révocables, les facultés se demandent s'il n'y a pas ici interversion totale, dans l'ordre évidemment prédominant de l'enseignement et de l'intelligence, au profit des rouages factices de l'administration, et si on a suffisamment ménagé leur dignité en leur donnant des chefs intermédiaires qui, dans l'ordre des grades académiques, sont même habituellement bien loin d'être leurs égaux? Sans doute, tant qu'il n'est question que d'intérêts matériels, de comptabilité, d'affaires de bureau, les facultés ne trouvent rien à redire aux attributions et au droit d'inspection de ces fonctionnaires; c'est là de ces intérêts qui ne sont, pour ainsi dire, qu'accidentellement liés au bien de l'enseignement, et elles ne se sentent aucune vocation pour s'en occuper. Mais quand il s'agit de l'appréciation des personnes, de renseignemens à donner à l'autorité supérieure sur leurs capacités et leurs travaux, de discuter leurs services, en un mot, d'exercer une autorité morale, qui suppose nécessairement une supériorité intellectuelle, et d'aller même jusqu'à assumer une autorité disciplinaire, alors la situation change, et les facultés se trouvent méconnues dans leurs droits et dans leur dignité. Nous savons bien d'où provient le mal; nous savons encore qu'il est difficile d'y porter remède. Son origine se trouve dans la réunion de toutes les écoles publiques quelconques d'une circonspection académique sous la même autorité et dans la nécessité d'organiser cette autorité, peut être trop exclusivement administrative sur les besoins des écoles les plus nombreuses. Or ces écoles, ce sont les écoles secondaires ou classiques, et il était rationnel et très-bien entendu, de rechercher les chefs adminis-

Digitized by Google

tratifs de ces écoles parmi les hommes les plus méritans de leur personnel enseignant. De cette manière, on a ménagé à ce personnel le droit d'être apprécié et jugé administrativement par ses pairs, et l'expérience a prouvé que ce système a produit d'excellens fruits. Par malheur, les facultés, naguère encore si peu nombreuses, si on en excepte un petit nombre de villes, ne fixèrent que très-secondairement l'attention de l'autorité centrale, quand elle organisa ses rouages administratifs (1); elle crut même avoir à s'occuper d'elles d'autant moins, que les plus importantes parmi elles, celles de Droit et de Médecine, avaient leur régime propre et indépendant, et que, dans la plupart des localités, les facultés des sciences et des lettres furent considérées au commencement comme des Écoles complémentaires rattachées aux Colléges royaux, dont

(1) Il est probable qu'il en serait autrement aujourd'hui, après le grand accroissement du nombre des établissemens d'instruction supérieure, surtout dans certains centres principaux de haut enseignement. Certes, on aurait compris la nécessité de tenir plus de compte, dans cette organisation, des droits, ou même, si l'on veut, des légitimes prétentions d'un personnel enseignant aussi nombreux que distingué, et on aurait prévenu de cette manière beaucoup de froissemens pénibles et parfois irritans. Voici quelques chiffres, qui permettront d'apprécier l'importance de notre observation :

	Facultés.	Écoles de pharmacie.	Écoles prépar. de médecine.	Totaux par ville.	Personnel
Aix.	2	»	»	2	15
Besançon . . .	1	»	1	2	16
Bordeaux. . .	3	»	1	4	30
Caen	3	»	1	4	27
Dijon.	3	»	1	4	32
Grenoble. . .	2	»	1	3	23
Lyon	3	»	1	4	27
Montpellier. .	3	1	»	4	53
Poitiers. . . .	1	»	1	2	18
Rennes	3	»	1	4	31
Strasbourg . .	5	1	»	6	57
Toulouse . . .	4	»	1	5	43

(*Almanach de l'Université* pour 1841).

Digitized by Google

les professeurs les plus distingués furent appelés à ces chaires. Ainsi il arriva qu'*administrativement les Facultés fléchirent devant les intérêts de l'Instruction secondaire, et lui furent, pour ainsi dire, subordonnées dans la personne des Chefs administratifs des circonscriptions académiques*. De là, d'un côté, une appréciation administrative bien souvent imparfaite des besoins et des intérêts de l'enseignement supérieur, de l'autre, des froissemens assez naturels entre les Facultés et l'Administration intermédiaire, de la véritable origine desquels on ne s'est peut-être pas toujours rendu un compte assez exact; de là, enfin, dans l'Administration supérieure, la possibilité de certaines préventions sur l'esprit d'insubordination des facultés, qui ont dû naître d'autant plus facilement, que les attributions respectives n'étaient pas toujours bien définies; que la suppression des Inspecteurs généraux de Droit et de Médecine avait rompu tout rapport direct entre ces Facultés et l'Autorité centrale par l'intermédiaire d'hommes spéciaux et compétens, et qu'à la faveur de cette confusion fâcheuse les facultés elles-mêmes ont quelquefois essayé de donner à leursfranchises une extension indue et erronée.

Les inconvéniens que nous venons de signaler, sont assez graves pour qu'il importe d'y parer dans la prochaine réorganisation de l'Administration universitaire. La nouvelle importance que les Facultés devront à l'active sollicitude de M. le Ministre de l'Instruction publique pour les intérêts du haut enseignement, nécessitera pour elles, d'un côté, une organisation plus forte de l'élément administratif (1), notamment par le rétablissement de l'Inspection générale pour les Facultés de Droit et, de l'autre, la concession

(1) Nous renvoyons à ce sujet au prochain chapitre, où nous discuterons ce point avec toute l'attention qu'il mérite.

Digitized by Google

d'attributions d'intérieur plus complètes et mieux en rapport avec leur dignité. Par là on verra disparaître les abus sérieux, dont M. le ministre se plaint, en même temps que les facultés obtiendront à leur tour satisfaction pour les exigences légitimes qu'elles ont à former.

Nous avons à nous arrêter pour un moment sur la signification du mot *discipline*, dans son application possible aux Professeurs des Facultés. Nous avouons que nous avons quelque peine à saisir cette signification, et nous nous applaudissons de notre embarras, parce que ce serait un signe déplorable de décadence universitaire, si des hommes aussi haut placés dans l'ordre moral et intellectuel, avaient assez perdu le sentiment de leur dignité et de leurs devoirs, pour nécessiter un recours aux moyens de répression disciplinaire. Néanmoins, en admettant la possibilité du fait, nous ne trouvons, pour l'application de telles mesures, selon la gravité des cas, que *l'ascendant légitime et personnel du Doyen*, *le droit de la Faculté* même, comme jury disciplinaire, composé d'égaux, *l'autorité modératrice du Ministre*, comme instance de recours dans les cas simples, enfin *le Conseil royal de l'Instruction publique* comme haut jury en matières graves, mais qui ne dépassent pas la juridiction disciplinaire. Il y a des raisons prépondérantes pour ne pas permettre que, dans des cas de ce genre, le pouvoir disciplinaire soit exercé par d'autres que par les autorités que nous venons de désigner. L'honneur des individus, la dignité des facultés seraient également compromis, si des débats de ce genre étaient divulgués, et si, soit le Conseil académique, soit toute autre autorité locale était appelé à y intervenir. Dans des situations si délicates, l'Université doit se souvenir de la place éminente que les facultés occupent à la tête de l'enseignement, et les respecter assez dans leurs membres, pour ne rendre ceux-ci justiciables en

Digitized by Google

matière disciplinaire que du tribunal de l'autorité centrale, et prévenir tout scandale en écartant l'intervention des passions et des préventions locales. Ce principe d'ailleurs dirige l'application du pouvoir disciplinaire dans la magistrature. L'autorité de cet antécédent nous dispense d'insister davantage.

Avant tout, c'est au Doyen que revient la grave et honorable mission d'entretenir dans ses collègues, par son ascendent moral, par son esprit de justice et de conciliation, par son tact et sa délicatesse, enfin, par l'autorité de son caractère, le vif sentiment de leurs devoirs, une solidarité commune de dignité et d'honneur, un confiant empressement à réunir leurs efforts pour l'avancement des études comme des bonnes mœurs et de la discipline des élèves, et un esprit de paix et de concorde fondé sur l'estime et l'affection réciproques. Dans un corps animé de tels sentimens, l'autorité disciplinaire du Doyen trouvera d'autant plus rarement à s'appliquer, qu'il respectera trop ses collègues pour prétendre les morigéner à tout propos, et si par hasard, la nécessité exigeait qu'il réprimât quelque écart, il trouverait, dans la confiante sympathie de ses collègues, une force qui triompherait facilement du mauvais vouloir ou de l'oubli du devoir. Reposons-nous-en donc sur la sagesse de l'Autorité centrale dans le choix judicieux des Doyens pour le maintien de la paix et de l'ordre intérieur des facultés. Du reste, nous ne prétendons pas soutenir qu'il n'y ait rien à faire pour mieux définir et préciser les droits disciplinaires du Doyen. Mais nous maintenons que la tâche est de sa nature excessivement délicate, et que l'action des ressorts moraux ne saurait aucunement être suppléée par des dispositions réglementaires. Mais que surtout on s'abstienne d'imposer au Doyen des attributions ou minutieuses, et par conséquent fatigantes pour lui et pour ses collègues, ou même vexatoires et blessantes pour ces derniers.

Digitized by Google

Il ne faut pas que les règlemens fassent du Doyen un Mentor, un tuteur intervenant à tout propos ; cela ne ferait qu'irriter des hommes, qui sont censés avoir assez d'esprit de conduite pour se diriger par eux-mêmes. Il faut bien se garder de placer les Professeurs et les Élèves sur la même ligne; ce serait faire beaucoup trop *contre* les uns et beaucoup trop peu *pour* les autres.

HEPP,

Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg.

(La suite au prochain numéro.)

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains.

Notre illustre collaborateur M. Troplong, a communiqué sous le titre que nous venons d'inscrire en tête de notre travail d'analyse, un mémoire plein d'élévation dans les idées, d'énergie dans le style, aussi remarquable par une science étendue et exacte, que par une appréciation toujours ferme et nette, des révolutions subies par le droit romain, soumis à l'empire des idées chrétiennes, qui commencèrent à s'infiltrer insensiblement dans les travaux des jurisconsultes, pour finir par dominer tout l'ensemble du droit impérial.

Une bienveillante communication nous permet de ne rien omettre de ce que ce mémoire renferme d'important. Nous essaierons de conserver autant que possible, dans cette reproduction, les proportions du travail de M. Troplong et les brillantes qualités de son style.

Après avoir indiqué le but qu'il s'est proposé, après avoir

Digitized by Google

restreint ses investigations au *droit civil*, le savant écrivain esquisse à grands traits la lutte de l'ancien droit contre les idées chrétiennes. Le droit romain, dit-il, a été meilleur sous l'époque chrétienne que dans les âges antérieurs les plus brillans. Ce qu'on a dit de contraire n'est qu'un paradoxe ou un mal entendu. Mais, il reste inférieur aux législations modernes, nées à l'ombre du christianisme et mieux pénétrées de son esprit.

La lutte des anciens et des nouveux principes peut être considérée dans trois grandes phases : l'époque des persécutions, celle des empereurs convertis, et celle des empereurs occupés à convertir.

Le développement du christianisme dans la société romaine a été successif. Persécuté avant d'être dominant; dominant avant d'être universel; maître des âmes avant de devenir maître des institutions, il a subi la loi temporelle du progrès des choses d'ici bas. Lorsque moins de deux cents ans après la mort de J.-C., Tertullien s'écriait : « Nous ne sommes que d'hier et cependant nous faisons la plus grande » partie de vos villes, de vos châteaux, de vos municipes, de » vos assemblées, de vos camps, de vos tribus, de vos décu- » ries, du Palais, du Sénat, du Forum (1) » ; il constatait la promptitude inouie et presque miraculeuse avec laquelle le christianisme avait conquis les consciences. Mais la pourpre et le glaive lui manquaient encore, un siècle de persécutions (2) le séparait du règne de Constantin.

L'avènement de ce prince changea les conditions politiques de l'ancienne et de la nouvelle religion. L'état prépare dès-lors son divorce avec le polithéisme et son union avec le christianisme, mais ce divorce fut loin de s'accomplir immé-

(1) Apolon, chap. 37.
(2) Celles de Maximin, Décius, Valérien, Aurélien, Dioclétien.

Digitized by Google

diatement. Sans parler de la restauration du vieux principe religieux, par Julien l'apostat, le paganisme vaincu mais non détruit, se défendit long-temps encore dans les lois, les mœurs, les préjugés d'une société qu'il avait si profondément pénétrée. L'histoire nous apprend que sept empereurs chrétiens acceptèrent sans répugnance le titre de grand pontife usurpé par Auguste (1). Constantin publia dans la même année deux édits dont l'un recommandait d'observer solennellement le dimanche, tandis que l'autre ordonnait de consulter les aruspices (2). Le sénat de Rome, fidèle au culte qui avait sauvé la ville des mains d'Annibal et des Gaulois et présidé à la conquête de l'univers (3), continuait à placer sous l'invocation des dieux du paganisme les délibérations que l'empereur chrétien lui demandait. Bien plus! On voit à la fin du quatrième siècle, la religion de Numa ranimer ses forces défaillantes pour maintenir ses droits constitutionnels. Il est vrai que ce combat ressemble à celui du géant du Boyardo, qui résiste encore quand il est déjà mort!! Symmaque son zélé défenseur, Symmaque pontife et Auguste (ces noms subsistaient encore près de cent ans après Constantin), est délégué par le sénat auprès de l'empereur, pour plaider la cause de l'autel de la Victoire, ce palladium de la fortune Romaine (4). Mais quelle éloquence pourra relever cette cause d'un passé dégénéré et impuissant!! Saint-Ambroise accepta le défi au nom des générations nouvelles, au nom de l'avenir et du progrès; c'est

(1) Gibbon, t. 4. p. 281. M. de la Bartie, *Mémoire de l'Académie*, t. 15 p. 75, 144.

(2) Gibbon, t. 4, p. 80 et 81, Cod. Inst., l. 3, t. 12, l. 3. — C. Théod., L. 46, t. 10, l. 1. Baronius blâme cette conduite profane (Ann. eccles., an 321, n° 18). — Godefroy l'explique; Constantin avait embrassé le christianisme en 312 dans les Gaules (Godefroy, sur le Cod. Theod., loi précitée).

(3) V. Symmaque, liv. 10, épist. 54. (4) Montesquieu, *Grandeur et décadence*. — Gibbon, t. 5, p. 343. — Châteaubriand, *Martyrs*, t. 2, p. 40, 41.

Digitized by Google

ainsi qu'il pose la question. Sa parole, tout à la fois philosophique et chrétienne, foudroya l'homme des anciens temps, l'avocat de l'idolatrie (1). Théodose met Jupiter aux voix dans ce même sénat qui venait de députer Symmaque; Jupiter fut condamné à une immense majorité (2). A ce moment finit la lutte des vieilles idées et des idées jeunes dans le monde officiel de l'empire Romain. La rupture entre l'état et le culte légal d'autrefois s'accomplit d'une manière radicale et définitive; l'Église scella son alliance avec l'empire sur les débris des temples, livrés dans les villes et dans les campagnes aux vengeances de la multitude (3).

Telles sont les trois époques dont les différences sont trop grandes pour ne pas les placer en tête de nos recherches.

Mais pendant que les hommes et les choses ébranlés pendant la première époque, étaient entraînés, pendant les deux dernières, sur la pente de la civilisation chrétienne, quel choc le droit civil reçut-il de ce mouvement?

Les opinions sont assez diverses sur cette question. M. Hugo, dans son histoire allemande, du droit Romain, a pensé que l'établissement du christianisme n'exerça pas sur le droit romain une influence aussi considérable qu'on aurait pu l'attendre (4). Au contraire, Montesquieu a dit: « Le christianisme » donna son caractère à la jurisprudence; car l'empire a tou- » jours du rapport avec le sacerdoce. On peut voir le Code » Théodosien qui n'est qu'une compilation des ordonnances » des empereurs chrétiens (5) ». D'autres sont allés plus loin encore que Montesquieu, frappés de la sagesse des lois ro-

(1) Gibbon et Châteaubriand (*loc. cit.*).

(2) Prudence (in Symmach). — Gibbon, t. 5, p. 346. — Châteaubriand, *Martyrs*, t. 2, p. 42, 43.

(3) Gibbon, t. 5, ch. 28.

(4) T. 2, p. 213.

(5) Liv. 23, ch. 21.

Digitized by Google

maines, il les ont considérées comme étant une émanation divine, appliquant ainsi à la lettre ces belles paroles de Saint-Augustin : « Leges Romanorum divinitùs per ora principum » emanarunt. » Ils ont vu dans les jurisconsultes païens qui conseillaient les empereurs païens, les ministres du Dieu des chrétiens et le bras séculier de l'Église (1). Balde croyait même que l'édit du préteur sur la rescision des obligations arrachées par la violence (2) n'avait été rien moins que dicté par le Saint-Esprit (3) ! !

Notre intention est de rechercher la vérité sur ce sujet intéressant; il est digne d'être médité. Mais pour me faire bien comprendre, je suis obligé de jeter un coup-d'œil rétrospectif sur quelques antiquités du droit Romain. Ce droit a eu trois grandes périodes. La période aristocratique ; la période philosophique ; la période chrétienne. On ne saurait se faire des idées justes sur la dernière, qu'en saisissant exactement le sens des deux premières.

Après avoir ainsi posé la question, M. Troplong indique d'abord quel fût l'esprit du droit romain dans son âge aristocratique. La civilisation romaine, dit-il, s'est développée sous l'influence de deux élémens qu'on pourrait, en quelque sorte, appeler de première et de seconde formation, et qui ont vécu ensemble dans une longue alternative de luttes et de rapprochemens jusqu'à ce que le temps ait amené leur fusion plus ou moins complète. Ce dualisme se trouve dans la théologie romaine sous l'allégorie de deux sexes qui donnent naissance aux phénomènes de la nature physique et intellectuelle ; *tellus, tellumo ; anima, animus ;* dans l'ordre politique il est figuré par le mythe des deux jumeaux, par le double trône de Ro-

(1) Arthus Duck de auct. Juris civilis, p. 16.
(2) Au Digest. *Quod metus causâ.*
(3) Sur la rubrique des fiefs. De cout. invert. *Junge* Arthus Duck.

Digitized by Google

mulus (1), par le Janus à deux visages; et il se manifeste historiquement dans le *populus* et *la plebs*, dans le grand antagonisme des patriciens et des plébéiens (2), dans le droit privé qui réflète si vivement les idées religieuses et politiques de Rome, il préside à presque toutes les relations; sa formule la plus large et la plus haute, c'est le *jus civile* et l'*æquitas*, sans cesse opposés l'un à l'autre comme deux principes distincts et inégaux. De là, un droit double presqu'en toutes choses; une parenté civile (*agnatio*) et une parenté naturelle (*cognatio*); le mariage civil (*justæ nuptiæ*) et l'union naturelle du concubinat (*concubinatus*); la propriété romaine, *dominium ex jure quiritum*, et la propriété naturelle (*in bonis*); le testament et le codicile; les contrats du droit strict (*stricti juris*), et les contrats de bonne foi (*bonæ fidei*), etc., etc....

Mais quelle idée faut-il attribuer à ces mots d'équité et de droit civil qui contiennent tout le secret de l'histoire du droit romain.

L'équité, c'est ce que d'autres ont appelé le droit naturel; c'est ce fond d'idées cosmopolites qui est l'apanage commun de l'humanité; c'est ce droit, non écrit, mais inné que Dieu a gravé dans nos cœurs en caractères si profonds, qu'il survit à toutes les altérations par lesquelles l'ignorance de l'homme peut le corrompre. L'équité donne pour base aux codes qu'elle formule, la liberté et l'égalité; les sentimens de la nature, les affections spontanées dans l'homme, les inspirations de la droite raison. Mais la prépondérance de l'équité est tardive dans la marche de la civilisation; elle ne vient briller de son éclat que lorsque l'homme, se relevant peu à peu de sa chute, a franchi les âges de violence, de superstition et d'ignorance,

(1) Servius. *Ad Æneid.* 1, 276.

(2) Niebuhr, t. 1, p. 410, 411, 318 et t. 2, p. 263.

Digitized by Google

et s'est rendu digne de contempler dans sa sincérité la vérité éternelle pour laquelle Dieu l'a créé.

Au contraire, le droit civil, quand il se meut dans une sphère distincte de l'équité et lorsqu'il se décore du titre de droit strict, n'est qu'un ensemble de créations artificielles et arbitraires dont le but est de gouverner, par des représentations matérielles, l'esprit de l'homme encore incapable de se laisser gouverner par la raison. Ce droit civil lui parle d'en-haut le langage sévère de l'autorité; il veut qu'il abaisse son intelligence, tantôt devant l'arcane des mythes religieux, tantôt devant les combinaisons factices d'une politique âpre et féroce. Il sait qu'il est ignorant, crédule, qu'il n'adore que la superstition et la force ; c'est pourquoi il se met au niveau de ses idées pour le contenir ; il le régit par les superstitions et par la force.

Le droit civil des romains a été empreint, à son origine, de cette rudesse théocratique et aristocratique, inséparable de toutes les époques appelées héroïques par Vico; il est sorti du sein d'un patriciat religieux, militaire et politique, qui a gravé en lui le sceau de ses souvenirs de conquête, de ses instincts d'immobilité, de ce génie formaliste, jaloux, dominateur, nourri à l'école sombre et forte de la théocratie étrusque. Ne cherchez pas dans ce droit primitif l'action efficace de l'équité naturelle, de cette voix de l'humanité qui parle si haut chez les peuples civilisés ; la notion simple et naïve du juste et de l'injuste y est défigurée par la farouche enveloppe d'institutions qui sacrifient la nature à la nécessité politique ; la vérité innée aux artifices légaux, la liberté aux formules sacramentelles. Dans l'ordre civil comme dans l'état, Rome ne vise qu'à former des citoyens ; et plus elle accorde de privilèges et de grandeur à ce titre éminent, plus elle exige de celui qui le porte de sacrifices à la patrie, voulant

Digitized by Google

qu'il abdique, pour les intérêts publics, ses affections, ses volontés, et jusqu'à sa raison intime.

Prenons quelques exemples dans la famille, dans la propriété, dans les obligations.

Qu'est-ce d'abord que la famille romaine? a-t-elle pour fondement le sang et la nature? Non. C'est le lien civil de la puissance (*potestas manus*) qui unit ses membres et maintient leur aggrégation; c'est ce lien d'emprunt, qui est leur signe de reconnaissance et leur point de ralliement. On n'est pas dans la famille parce qu'on est fils, ou épouse ou parent; mais parce qu'on est fils en puissance, épouse en puisance, parent par la soumission à une puissance actuellement commune, ou qui serait telle si le chef vivait encore (1). En un mot, la famille romaine, création singulière d'un peuple né pour le pouvoir, n'est pas autre chose que l'ensemble des individus reconnaissant la puissance d'un seul chef.. Quiconque relève de cette puissance est dans la famille; quiconque en est affranchi par diminution de tête, fut-il enfant et descendant, n'est pas dans la famille.

Aussi voyez les conséquences de ce droit:

Le mariage à lui seul (*juste nuptiæ*) n'est qu'un lien trop faible pour faire entrer l'épouse dans la famille de son mari; elle reste donc dans sa propre famille sous le nom de *Matrona;* elle y reste étrangère à celle de ses propres enfans (2). Mais si les noces sont suivies d'une année de possession de la femme par le mari (*usus*) (3); ou bien, si elles sont consacrées par les cérémonies religieuses et patriciennes de la confarréation (4); ou accompagnées des formes civiles de la vente

(1) M. Hugo, § 77.

(2) Instit. de just. *ad. sc. treb.* — Caïus, l. 196, § 1 d. *de verb. signif.* et inst. L. 3. C. 14.

(3) Caïus, inst. l. 110, 111, 112, 113.

(4) Niebuhr, t. 1, p. 324, note 635.

Digitized by Google

fictive (*coemptio*); alors la femme passe sous la puissance du mari (*in manu*) (1); elle devient *mater familias*. Cette puissance (dont le nom est arrivé jusqu'à nous sans la chose) frappe surtout l'esprit par son caractère de hauteur sévère; car le mari est le juge de son épouse; il peut, dans un tribunal domestique, où ses proches sont appelés, la condamner à mort (2); il est le maître de sa personne et de ses biens, à peu près comme si la conquête l'eût mise dans ses mains. Terrible reminiscence du rapt des vierges sabines!! Et puisque la puissance fait la famille, la femme quitte dès-lors les siens et passe dans la famille de son mari. Pour l'y recevoir dignement, une chaste fiction jette le voile sur la couche nuptiale et considère la femme comme fille de son mari, et comme sœur consanguine des enfans qu'elle lui a donnés (3). La loi semble se souvenir que si la fille sabine a été conquise, la femme romaine a sauvé le Capitole de la vengeance de Tatius. Fille adoptive de ce père civil, elle héritera de lui (4); la mort de son mari ne la fera pas rentrer dans sa famille paternelle; un lien sacré la retient dans celle qui l'a adoptée; elle y trouvera un tuteur légal parmi ses nouveaux agnats, ou un tuteur testamentaire (5).

A côté de cette puissance, singulier mélange de férocité et de pudeur, se place une autre puissance que nul au monde ne possède, si ce n'est le citoyen romain (6); je veux parler de la puissance paternelle. Que dirais-je de ce pouvoir terrible qui est l'une des bases les plus sacrées de la constitution de

(1) Caïus, inst. l. 112. Cicer. *Pro Flacco*, n° 34.

(2) Montesquieu, Esprit des lois, l. 7, chap. 10.— Tacite, Annal. l. 13, n° 32. Valer. Max, lib. 6, chap. 3, n°s 7 et 8. — Tit. liv. l. 39, n° 18.

(3) Caïus, inst. 111, 114.

(4) Caïus, inst. 111, 3. — Niebuhr, t. 1, p. 324.

(5) Caïus, l. 148, 149.

(6) Caïus, l. 55.

Digitized by Google

Rome? Elle absorbe dans le père et la personne du fils, et la femme en puissance de ce fils, et ses enfans, et tous les biens qu'il acquiert. Le père est dans ce sanctuaire juge suprême ; il exerce sur ses enfans une magistrature investie du droit de vie et de mort (1). Caïus n'avait-il pas raison de dire : *Quod jus proprium civium Romanorum est : fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus ?* Mais cette puissance, ce n'est pas la nature qui la donne. Elle ne procède pas de la filiation naturelle, non. C'est une concession faite par le droit civil à celui qui est devenu père à la suite de justes noces (2), ou qui s'est donné un étranger pour fils par la fiction civile de l'adrogation et de l'adoption.

Voilà la famille romaine dans son organisation si originale, la voilà dans cette unité vigoureuse si bien faite pour maintenir la discipline, l'obéissance, les antiques traditions. Partout où la puissance du père vient s'étendre, la famille étend aussi ses rameaux, et tous ceux qui sont enchaînés par cette énergique attache, ou qui seraient enchaînés si l'auteur commun n'était pas mort, ont entre eux la parenté civile appelée *agnatio*, qui seule donne les droits de famille et de succession. L'aggrégation des Agnats forme la famille romaine, celle que le droit civil a enfantée et qu'elle dote de ses priviléges. Elle seule a droit d'être comptée pour former la famille politique, la *gens*, aggrégation de familles, unies par l'identité de nom patronimique, par la communauté de sacrifices et par une solidarité d'obligations et de devoirs (3). C'est dans le

(1) Exemple, Val. Max, v. 2. — Salluste (Bel. cat. 39). Plutarque dit que Brutus condamna ses fils, non comme consul, mais comme père, sans formes judiciaires (vie de Publicola).

(2) Caïus, 1, 55.

(3) Dissertation de M. Niebuhr sur les *Gentes*, t. 2, p. 2 et suiv. Les

Digitized by Google

sein de cette famille civile que le père de famille trouvera des héritiers pour soutenir sa personne ; c'est là que seront concentrés les droits de succession, de tutelle, etc., etc. ; là enfin que se perpétueront les sacrifices particuliers à chaque maison (1), cette religion domestique qui est pour le citoyen la propriété la plus précieuse (2).

Quant à la famille naturelle, Rome la reconnaît à peine. Je n'irai pas chercher la preuve de ce dédain dans l'union appelée concubinat qui, bien qu'avouée par les mœurs et par les lois, ne produit aucun effet civil ; je ne rappellerai pas que dans le concubinat le père, la mère, l'enfant étaient hors du droit civil et ne pouvaient prétendre qu'aux attributs nécessairement bornés du droit naturel. Mais en m'en tenant même à la famille civile, je dirai que la mère des justes noces était hors de la famille de ses enfans quand elle n'était pas sous la puissance de son mari ; que l'enfant sorti de l'agnation par l'émancipation (3) perdait tous ses droits de famille à l'instant où cette cessation de la puissance paternelle le faisait *sui juris* (4) ; que les enfans qu'il mettait au jour dans cet état de séparation étaient désormais réduits à la condition du *cognati* ou parens naturels envers leurs oncles et leurs cousins restés sous la puissance de l'auteur commun, et reconnaissant (si je puis parler ainsi) un autre drapeau, un autre chef ; qu'il n'y

gentiles payèrent l'amende de Camille. — M. Niebuhr pense que les Gentes n'étaient pas unis par les liens du sang. — Cette opinion me parait hasardée.

(1) Les Nantius étaient obligés envers Minerve. — Les Fabius envers Hercule. — Les Horaces à l'expiation du meurtre d'une sœur (Tit. liv. v. 46, 1, 26. — Servius ad *œnéid.* 2, 266, v. 704. — Denys, VI, 69. — M. Niebuhr, p. 15.

(2) M. de Maistre. *Delais de la justice divine*, note 40-97.

(3) Caïus 1, 122.

(4) Caïus parle de leur privation de la succession!!! 111, 19, et trouve que la loi des douze tables était *jus strictum*.

Digitized by Google

avait plus entre eux aucun de ces droit privilégiés qui reposaient sur l'agnation.

Ainsi donc le cri du sang trouve Rome sourde et impassible; pour qu'il puisse se faire entendre, il faut qu'il revête le masque civil, comme dit Vico (1), qu'il parle sous le costume officiel dont le droit civil revet l'individu qui doit compter dans la cité.

De la personne passons aux choses : Ici encore se trouve l'antagonisme des deux principes. Il se manifeste et dans la classification des choses mêmes, et dans le droit de propriété dont les choses sont susceptibles.

D'abord, il y a des choses d'une nature supérieure entre toutes. Ce sont celles qui furent l'objet de la convoitise des premiers romains et semblèrent les plus précieuses à la simplicité militaire et rustique de ce peuple (2). Ulpien nomme les fonds de terre et leurs accessoires, les maisons de ville et des champs et tout ce qui compose le sol de cette Italie célébrée par les poètes comme la reine du monde, la mère des moissons et des héros (3). Remarquons cependant que du temps d'Ulpien, la civilisation avait marché; Rome n'était plus dans Rome; elle s'était en quelque sorte incorporé l'Italie entière; et les barrières qui avaient séparé la ville de Romulus des autres cités italiques, étaient partout tombées. Mais dans l'origine, il n'y eut que le seul *Ager Romanus* (4) qui participât aux priviléges de la propriété par excellence.

Après la terre, Ulpien nomme les esclaves, qui font la richesse principale des nations de l'antiquité; les esclaves, que

(1) V. Science nouvelle, *passim*.
(2) Caïus, lib. 1, § 192.
(3) Regul, tit. 19, n° 1, V. Virgile.
(4) Varron, v. 33, 55.

Digitized by Google

la terrible exploitation de l'homme par l'homme place au rang des choses ! !

Puis enfin les quadrupèdes dont l'industrie humaine dompte la nature rebelle pour les associer à ses travaux ; savoir : le bœuf, qui trace le sillon nourricier ; le cheval, qui porte l'homme ; l'âne, patient, et le mulet robuste, sur le dos desquels il charge ses fardeaux (1).

Telles sont les choses dont la conquête excita l'ardeur guerrière des Romains primitifs et composa leur patrimoine exempt de luxe. L'état, à qui la guerre les avait donnés et qui les avait partagés entre les citoyens par la main pacifique de Numa (2), était considéré comme la source sacrée de ce patrimoine ; c'était du droit de l'état que découlait le droit du propriétaire privé, et la légitimité du premier faisait la légitimité du second. Voilà pourquoi la propriété des choses énumérées par Ulpien, était gouvernée par l'intervention de la religion et de l'autorité publique ; il fallait que l'état fût représenté, toutes les fois qu'il s'agissait d'opérer l'investiture de ces premiers élémens de l'industrie agricole et de l'art militaire ; de ces symboles respectables de la puissance de Rome sur la nature inerte, sur la nature animée, sur l'homme lui-même. Le progrès des arts et du luxe, l'extension de la richesse mobilière, ne purent de long-temps rien enlever à ces idées.

Aussi le droit civil appelle-t-il ces choses d'un nom particulier : *res mancipi* (3). Il veut qu'on ne puisse les acquérir qu'autant qu'on est citoyen romain ; un étranger les posséderait en vain par le temps le plus long ; la propriété ne saurait

(1) Ulpien, *Régul.* t. 19, n° 1.

(2) Cicer. *de républic.* 11, § 14. — Plutarque, *Numa*, § 16, Denys *Antiq. Rom.* lib. 2, § 74.

(3) Ulpien, *loc cit.*

Digitized by Google

jamais lui en appartenir (1) ; la femme placée sous la tutelle de ses agnats ne peut les vendre sans l'autorisation de son tuteur (2); leur aliénation est soumise à des solennités religieuses publiques, instituées exprès, et qui ne peuvent être employées que pour elles ; je veux parler de la mancipation (*mancipatio*) (3). La mancipation leur donne une sorte de vêtement civil qui leur sert d'insignes et les fait reconnaître pour Romains au plus haut degré dans les mains de celui qui les a reçus avec ces signes juridiques. Si on les aliène sans la mancipation, l'acheteur n'en acquiert pas la propriété ; il les reçoit à ses risques et périls et sans garantie ; et le vendeur reste propriétaire aux yeux du droit civil, tant qu'il ne les aura pas laissé usucaper (4). Ce trait des mœurs des Romains se manifeste avec une ingénuité naïve dans certaines scènes des comédies de Plaute ; on y voit des frippons tromper des imbécilles en leur faisant acheter sans mancipation des choses de mancipation, par exemple des esclaves. L'acheteur croit avoir fait une excellente affaire, parce qu'il n'a pas payé cher ; mais bientôt une autre frippon vient réclamer l'esclave comme sien, et le pauvre acheteur perd la chose et le prix (5). Il reçoit par-dessus le marché des coups de fouet qui terminent la pièce (6).

(1) Douze tables, loi 3.

(2) Caïus, lib. 2, § 80, — Ulpien, t. XI, § 57.

(3) Caïus, lib. 2, § 23, 41, 65 et lib. 1, § 112, l'*in jure cessio*, autre procédure solennelle pouvait aussi être adaptée à l'aliénation des choses *mancipi*, quoique l'on put également l'employer pour la vente des choses *nec mancipi;* mais Caïus disait que *l'in jure cessio* était peu usitée, lib. 2, § 25.

(4) Caïus, lib. 2, § 65. — Ulpien, t. 1, n° 16, Horace, ep. lib v, vers. 158, Cicéron, top. n° 5.

(5) En effet, la garantie lui manque.

(6) V. le Comédie du Persan, Persa, act, 4. 5, ac suo periculo is emat, qui

Digitized by Google

Cependant quelle que soit la valeur des choses dont je viens de parler, sont-elles les seules qui comptent parmi les objets de prix? L'argent monnayé, les lingots, les meubles meublans, les riches étoffes, les statues, les tableaux, les bijoux, tout cela est-il d'une nature inférieure et presque vile? Oui, pour l'austérité romaine. Ainsi le veut le droit civil formé à l'ombre de l'antique simplicité et fidèle aux traditions qui maintiennent dans la famille les goûts modestes, les habitudes parcimonieuses. En vain les richesses arriveront à Rome, en vain la conquête du monde y portera l'or et la pourpre et les chefs-d'œuvre de l'art, le vieux droit civil restera inébranlable; pareil à Mummius le vaillant, mais rustique vainqueur de Corinthe, il ne comprendra pas tout ce que vaut le génie qui anime la toile ou le marbre, ou l'industrie qui multiplie les merveilles et les jouissances. Les plus beaux ouvrages de la Grèce seront inégaux en dignité à la bête de somme, compagne des fatigues du campagnard.

Donc toutes les choses, les unes inconnues dans le berceau de la civilisation romaine, les autres d'une condition secondaire, seront rejetées dans la classe des choses *nec mancipi*, elles seront indignes de participer aux solemnités sacramentelles de la *mancipation*. Il y aura pour elles un mode non civil de les aliéner; la tradition naturelle suffira pour les faire passer d'une main dans une autre (1). Elles seront gouvernées par le droit naturel (2). Mais les choses *mancipi*, plus haut placées dans l'opinion du droit civil, resteront dans la sphère où les retiennent leur origine et leur nature privilégiée, le

eam mercabitur. Mancupio neque promittet, neque quisquam dabit (in Persa, acte 4, sc. 3, v. 55.)

(1) Caïus, inst. lib. 2, § 19. *Nuda traditione alienari possunt.*

(2) Apparet. dit Caïus, *quædam naturali jure alienari* qualia sunt quæ

Digitized by Google

droit naturel est trop faible et trop vulgaire pour avoir prise sur elles (1).

A côté de cette hiérarchie de cette double nature dans les choses, il faut dire un mot du dualisme qui partage le droit même de propiété.

Le droit civil ne reconnaît pour légitime qu'un seul droit de propriété (dominium) (2) c'est celui qu'il a organisé suivant les idées systématiques qui lui sont propres et qu'il appelle le domaine par excellence, la propriété *ex jure quiritum.* La propriété quiritaire donne un droit absolu (3), elle permet de se poser en face des tiers et de revendiquer la chose à l'égard de tous; mais supposons que deux citoyens pour se soustraire aux rigueurs d'un droit formaliste et gênant, s'entendent, l'un pour vendre, l'autre pour acheter, par les simples moyens naturels, une de ces choses privilégiées dont je parlais tout à l'heure (res mancipi), ils ont suivi la foi l'un de l'autre, et engagé leur conscience; et toutefois cette vente devra-t-elle rester sans effet? Sans aucun doute, répond le droit civil dans sa rigueur inexorable; aussi long-temps que l'usucapion ne sera pas venu consolider la tradition, l'acheteur sera à la merci du vendeur; ce dernier pourra retirer la chose de ses mains; car elle n'a pas été dépouillée du vêtement civil qui la signale comme sienne et dès-lors le domaine quiritaire est resté sur sa tête (4).

traditione alienantur, quædam civili; nam mancipationis et in jure cessionis et usacapionis, jus proprium est civium romanorum (lib. 2, § 65).

(1) La distinction des choses en *mancipi* et *nec mancipi* est certainemen antérieure aux douze tables. Caïus en donne une preuve que nulle incrédulité ne saurait ébranler. Lib. 2, § 47.

(2) Caïus, lib, 2, § 40.

(3) Plenam in re potestatem. Inst. de Just. *de usuf.* § 4.

(4) Caïus, lib. 2, 40, 41.

Digitized by Google

Dans ce système donc, il n'y a encore qu'un domaine ; le dualisme n'a pas fait son apparition dans le droit de propriété.

L'élément de seconde formation qui tempère le premier, n'est pas encore venu. Toutefois il ne tardera pas à se montrer.

En effet, si les rites religieux et civils sur lesquels Rome avait assis la garantie de la propriété, exercent leur toute puissance sur des peuples ignorans et grossiers, elles perdent singulièrement de leur prestige quand les esprits se sont ouverts aux lumières naturelles de l'équité. Les rhéteurs le sentirent, ils vinrent au secours de la bonne foi et donnèrent à l'acheteur une exception pour repousser la réclamation dolosive du vendeur (1) et même l'action publicienne contre les tiers pour recouvrer la chose dont il aurait été dépouillé (2). Alors commença l'antogonisme légal de deux propriétés rivales, l'une, la propriété quiritaire, protégée par le droit civil ; l'autre, la propriété naturelle, protégée par l'équité du préteur (3). Nous verrons laquelle finit sous Justinien qui opéra la fusion de ces deux élémens (4).

Dans les provinces, leur contraste se révélait pas des faits analogues. Une fiction civile supposait que le sol en appartenait au peuple romain, propriétaire suprême ; tandis que les détenteurs n'en avaient que la possession, l'usufruit (5). Cette possession était sans doute irrévocable et perpétuelle ; elle se transmettait par vente, échange, donation, succession (6); elle

(1) Au D. *de except. rei venditæ et traditæ.*

(2) Caïus, lib. 4, § 36. Le prêteur Publicius vécut au temps de Cicéron, à ce qu'on croit.

(3) Caïus, lib. 2, § 40, 41, on l'appelait *in bonis habere.*

(4) L. unic. C. *de nudo jure tollend.*

(5) Caïus, lib. 2, § 7.

(6) L. 15, C. de rei vend.

Digitized by Google

constituait une sorte de dominium (1) qui avait ses actions et ses exceptions ; mais elle n'était pas la propriété telle que Rome la concevait dans ses idées de puissance, elle ne réalisait pas ce plein domaine qui contenait la propriété quiritaire; aussi elle n'était pas susceptible de mancipation (2), d'usucapion (3) et de tout ce qui était particulier à la société romaine. Elle ne pouvait se communiquer, même entre Romains (4), que par les moyens naturels, et par la simple tradition (5).

Suivons maintenant, dans les contrats, les deux élémens dont nous venons de voir la lutte commencer dans la famille et la propriété.

D'après la loi des douze tables (expression remarquable du droit commun chez tous les peuples héroïques), ce qui oblige l'homme, ce n'est pas la conscience, ce n'est pas la notion du juste et de l'injuste; c'est la parole; c'est la religion de la lettre ; *uti lingua nuncupassit ita jus esto* (6). Tout ce qui est en dehors de la formule employée est censé n'avoir pas été promis.

M. De Maistre toujours enclin à voir de la profondeur dans ce qui humilie la raison, ne nous permet pas de rire de cette étrange morale; il veut même que nous l'admirions (7)! Quant à moi, je ne me sens pas capable de ce sentiment pour ce droit si esclave de la lettre et si rebelle à l'esprit. Droit orgueilleux en même temps qui avait la prétention de pourvoir

(1) Caïus, lib. 2, § 46.

(2) Caïus, § 27. — Ulpien, t. 19, nº 4.

(3) Caïus, lib. 2, § 46.

(4) Caïus. lib. 2, § 7, 27, 31.

(5) Caïus, lib. 2, § 21. C'est encore sous Justinien que s'évanouit la distinction des fonds italiens et des fonds provinciaux.

(6) Douze tables. — Table sixiéme. Cicér. de oratore, lib. 1, chap. 57, de officiis, lib. 3, chap. 16.

(7) Des délais de la justice divine, note 1, page 97.

Digitized by Google

à tout, et qui n'avait pas l'intelligence des plus simples garanties de la bonne foi.

Les jurisconsultes comprirent cependant qu'il était impossible de rester plus long-temps captif dans ce cercle tout matériel, et leur génie s'éleva à l'idée d'une justice abstraite supérieure aux mots. Aquilius, collègue et ami de Cicéron, publia ses formules contre le Dol (1). Dès-lors, la bonne foi commença à être comptée dans l'interprétation des conventions. Ici donc, comme dans les familles, comme dans la propriété, l'équité se posa à côté du droit civil.

Après avoir fourni ces exemples d'une qualité naissante qui vînt tempérer l'exclusion toute puissante de l'institution aristocratique, M. Troplong décrit l'âge philosophique dont le point initial est dans le siècle de Cicéron.

Cette époque, dit M. Troplong, fut celle d'un grand mouvement intellectuel. La philosophie grecque avait fait irruption dans Rome; l'enseignement des rhéteurs si redouté des amis des coutumes antiques (2), avait initié la jeunesse aux nouveautés les plus hardies (3). Epicure surtout avait trouvé, au sénat, au barreau, chez les orateurs et les poètes (4), des disciples infatués (5); ses doctrines poussées à l'extrême par quelques esprit d'une inflexible logique (Rome en avait tant) avaient ébranlé la foi dans la religion (6), dans les institutions, dans les ancêtres. C'est en vain que le stoïcisme opposait, à l'indifférence voluptueuse des sceptiques, ses maximes aus-

(1) Offic. lib. 3, 16.

(2) En 662, les censeurs Licinius, Trassus et Domitius Œnobarbus, déclarèrent que cet enseignement était pour eux un sujet de déplaisir.

(3) *Novum genus disciplinæ.*

(4) Cesar et Lucrèce.

(5) Montesquieu, grand. et déc. chap. X.

(6) *Tanta religio potuit suadere malorum* (Lucrèce).

Digitized by Google

tères, ses principes élevés, dernier rempart de la république qui s'écroulait ; dernier refuge des grandes âmes découragées ! Mais le stoïcisme n'était lui-même qu'un instrument d'opposition ajouté à l'opposition qui était partout. En luttant contre la tyrannie politique qui se substituait à l'ancienne institution romaine, il exaltait la liberté de l'homme et le poussait jusqu'à l'extremité fatale du suicide dans les voies de la résistance obstinée. Il lui apprenait à se dégager des formes terrestres pour franchir les limites du fini. La philosophie stoïcienne inclinait d'ailleurs vers le spiritualisme, doctrine si consolante et si nécessaire surtout dans les grands revers politiques ; mais aussi doctrine qui tranchait si fortement avec la superstition des formes matérielles sur lesquelles reposait tout l'édifice religieux et politique de la république. Quand le stoïcisme niait la douleur sur son lit de souffrances, quelle plus ardente négation du sensualisme, quelle plus fière protestation de l'esprit contre la matière? Et lorsqu'il s'excitait à la mort volontaire par la contemplation de l'immortalité de l'âme (1), quelle révolte plus terrible contre le matérialisme que celle qui ne supporte pas même les chaînes de la vie?

Entre ces deux sectes se plaçait une classe nombreuse de penseurs que j'appellerais éclectiques, si je ne craignais de commettre un anachronisme dans l'expression, et dont Cicéron fut le représentant le plus éloquent et le plus illustre. Une sympathie qui éclate partout l'attachait à la philosophie de Platon ; il aimait à s'élever avec lui, sur les ailes de l'intelligence, vers les régions sublimes de l'idéalisme et de la pensée abstraite ; mais il tempérait ses rêves brillans, tantôt par la méthode plus expérimentale d'Aristote, tantôt par les doctrines plus positives et plus austères du Portique ; c'est dans cet

(1) Caton d'Utique se donna la mort après avoir lu le dialogue de Platon, sur l'immortalité de l'âme !

Digitized by Google

esprit qu'il composa son admirable *Traité des Devoirs*, livre si sage et si beau, qu'il ne pouvait être dépassé que par l'évangile, et ses traités *de la Divinisation* et *de la Nature des Dieux*, chefs-d'œuvre d'une philosophie si pure qu'ils méritèrent l'honneur d'être brûlés, par les ordres de Dioclétien, avec les livres de la piété chrétienne (1).

Cicéron était, par sa position politique, ce que nous appellerions aujourd'hui un conservateur. Mais sa préférence pour l'ordre existant n'était pas aveugle; elle s'alliait quelquefois à de grandes hardiesses de critique. Lui qui avait été augure (et peut-être même parce qu'il l'avait été), il fit une satire ingénieuse de la science étrusque (2) de la divination. Magistrat, jurisconsulte, il tourna en ridicule, avec cette grâce enjouée et piquante qui le caractérisait, la science formaliste des jurisconsultes, leur respect superstitieux pour l'arrangement des mots et des syllabes, leur soumission aux formules sacramentelles, les rites minutieux de leurs actions en justice, les fictions arbitraires de leur droit! Si l'on songe que ce droit civil avec sa procédure tyrannique, avec son matérialisme construit à plaisir, était lié intimement à la constitution de l'État, et que néanmoins Cicéron s'égayait à ses dépens, dans un de ses plaidoyers (3) les plus capables de captiver l'attention publique, on comprendra aisément que la prépondérance du vieil élément était singulièrement compromise, et que sa jeune rivale, l'équité, allait entrer dans la voie du plus grand succès.

Cicéron, surtout dans les rôles que joua son génie universel, fut l'un des plus ardens apologistes de la loi naturelle, de l'équité; préteur, il se vantait de la placer en tête de ses

(1) En 302.
(2) De divinat. lib. 2, n° 4.
(3) Pro Murena, C. 12, 13.

Digitized by Google

édits (1). Philosophe, homme d'état, il déclare que ce n'est pas dans les douze tables qu'il faut aller chercher la source et la règle du droit, mais dans les profondeurs de la raison (2); que la loi est l'équité, la raison suprême gravée dans notre nature (3); inscrite dans tous les cœurs; immuable, éternelle, dont la voix nous trace nos devoirs, dont le sénat ne peut nous affranchir, dont l'empire s'étend à tous les peuples, loi que Dieu seul a conçue, discutée, publiée (4).

Ainsi, des causes diverses contribuaient à faire chanceler la foi dans la vieille sagesse italique, dans ce formalisme dont elle enveloppait l'homme pour le gouverner.

Les jurisconsultes qui fleurirent après Cicéron s'inspirèrent, en général, du stoïcisme qui leur donna des règles sévères et précises de conduite envers les hommes (5). Toute la partie morale et philosophique du droit romain, depuis Labéon, ce stoïcien novateur, jusqu'à Caïus et Ulpien, est empruntée à cette école dont la faveur devint de jour en jour plus grande auprès des hommes d'élite qui brillent çà et là dans la période impériale. Mais il ne faut pas s'y tromper, le stoïcisme de Sénèque, de Marc-Aurèle et d'Épictète n'a plus les proportions étroites et hérissées qui nous font sourire avec Cicéron des travers de Caton (6) et de Tuberon (7). Il s'est élevé à des formes plus pures et plus belles (8); il est moins incohérent, moins âpre, il est plus dégagé des super-

(1) Ad. Attic. Edit. Pank. t. 20, p. 302, épit. 252, lib. 6, lettr. 1.

(2) De leg. lib. 1, 15.

(3) 9, n° 6. V. l'application qu'il fit de ces notions au droit de propriété (De Finib. lib. 3 chap. 20.—De offic. lib. 1, chap. 7. De républc. lib. chap. 17).

(4) De rép. lib. 3, n° 17.

(5) Cujas, observ. lib. 26, *c. ult.*

(6) Cicér. Pro Murena.

(7) Cicér. *in Brutum.*

(8) Herder l'a remarqué.

Digitized by Google

stitions que la raison lui reprochait lors de ses premières conquêtes à Rome (1) ; c'est de plus en plus une philosophie spiritualiste qui proclame le gouvernement de la providence divine, la parenté de tous les hommes, la puissance de l'égalité naturelle.

Mais déjà, à cette époque, de grands événemens s'étaient accomplis en Orient; la croix sur laquelle J.-C. avait été immolé était devenue l'étendard d'une nouvelle religion qui allait régénérer le monde, et les apôtres étaient partis de la Judée pour apporter aux nations la parole évangélique! Tout ce qu'il y avait de principes civilisateurs dans la philosophie qui préoccupait si vivement les grandes intelligences de la société payenne, le christianisme les possédait plus largement, plus clairement et sous une forme plus populaire. Mais en outre, de ce vase de terre qui, comme le disait saint Paul, renfermait les trésors de J.-C. (2), s'échappaient des notions de morale tout-à-fait nouvelles, et aussi puissantes par leur caractère sublime que par leur force sympathique.

Le christianisme n'a pas été seulement un progrès sur les vérités reçues avant lui, il a encore été la promulgation d'une loi jusqu'alors inconnue, et cette loi admirable, c'est la solidarité de tous les hommes entre eux. Cicéron s'était sans doute élevé bien haut quand, au sein de l'égoïsme romain, il avait représenté les hommes comme concitoyens d'une même cité (3); mais ce n'était cependant que la moitié du voyage dans les régions philosophiques. Avant même que Sénèque n'eût fait un pas de plus (mais un pas encore insuffisant) en transformant cette cité du monde en une seule famille dont

(1) Cicér. de Divinit.
(2) Ep. aux Corinthiens, chap. 4, n° 7.
(3) De legib. lib. 1, 7.

Digitized by Google

tous les hommes sont membres (1), le christianisme avait été plus loin ; de prime abord et sans tâtonnement, il avait atteint le but et proclamé, non pas seulement la parenté, mais même la fraternité (2) et la solidarité universelles (3), dernier terme de l'esprit socialiste, source intarissable d'amour d'où découlent l'égalité, la charité, le sacrifice de soi-même, l'assistance désintéressée d'autrui ! ! Ainsi donc, tandis que la philosophie articulait dans les sommités intellectuelles quelques rudimens fragmentés du perfectionnement humanitaire, le christianisme en apportait aux nations le principe complètement développé et l'immédiate application dans tous les rangs de la société. Aussi s'est-il constamment annoncé comme une sagesse nouvelle, distincte de la philosophie ancienne (4). Au surplus, les données de son programme philosophique ont été nettement formulées dans les écrits de saint Paul.

Voici le résumé des idées de droit naturel que l'apôtre chrétien vulgarisait : « La terre est habitée par une grande famille de frères, enfans du même dieu, et régis par la même loi morale, depuis Jérusalem jusqu'aux confins de l'Espagne, les murs de séparation sont rompus ; les inimitiés qui divisaient les hommes doivent s'éteindre ; le cosmopolitisme, qui est l'amour de l'humanité sur la plus grande échelle, succède aux haines des cités, et le christianisme ne fait exception ni de Grecs ni de Barbares, ni de savans, ni de simples, ni de Juifs ni de Gentils. Cette loi nouvelle, qui vient rajeunir l'humanité, n'a pas pour but de renverser l'autorité des puissances

(1) Epist. 90 et 95.

(2) Saint-Paul dit partout : Mes frères.

(3) Si un membre souffre, dit Saint-Paul, tous souffrent avec lui (aux Corinthiens, chap. 6, n° 26;—aux romains, cl. XII, 10,16.)

(4) Saint-Paul, 1, ad. Cor. ch. 1, 20. — Ch. 2, 6, 8, 12. — Ch. 3, 19, aux Eph. ch. 2, 6.

Digitized by Google

établies : il est vrai qu'elle reconnaît aux faibles et aux opprimés des droits que les grands doivent respecter ; aux maîtres elle commande la douceur et l'équité envers leurs serviteurs ; aux pères elle dit de ne pas irriter leurs enfans ; mais ne brise pas violemment les institutions consacrées par le temps. Elle ne soulève pas l'esclave contre le maître, le fils contre le père, la femme contre l'époux ; elle veut positivement que les princes et les magistrats soient obéis. Mais le joug dont elle affranchit les hommes sans retard, c'est celui de la matière et des sens, afin de rendre au spiritualisme la supériorité divine. Quels sont les fruits du matérialisme ? La dissension, l'idolâtrie, les inimitiés, les meurtres, etc. La société romaine n'offre-t-elle pas le douloureux spectacle de cette corruption ? Quels sont, au contraire, les fruits de l'esprit ? la charité, la paix, la patience, l'humanité, la bonté, la chasteté ; que l'esprit ne s'éteigne donc pas, qu'il se substitue à la chair, qu'il se substitue aussi à la lettre de la loi ; car la loi nouvelle est spirituelle ; elle vit par la vérité et non par les formes. Ce n'est plus cette loi chargée de tant de préceptes et d'ordonnances, dans laquelle l'esprit est en guerre avec la lettre. La loi nouvelle recommande aux hommes d'être unis par la communauté d'affection, d'avoir entre eux une tendresse fraternelle, de se regarder comme les membres les uns des autres ; de s'aider par une charité sincère ; de ne pas rendre le mal pour le mal, mais d'aimer le prochain comme soi-même, et de savoir que quand un homme souffre, tous souffrent avec lui. Devant Dieu, tous les hommes sont égaux, tous ne forment qu'un même corps : Juifs, Gentils, Esclaves, tous sont libres ou appelés à un état de liberté, car la Providence est égale pour tous ; et la terre appartient au Seigneur avec ce qu'elle contient. Du reste, si la vérité doit être persécutée, que le chrétien ne se réfugie pas dans la mort

Digitized by Google

comme le stoïcien, mais qu'il souffre en bénissant ses persécuteurs, qu'il résiste et demeure ferme, qu'il s'arme, en guerrier intrépide, du bouclier de la foi, du casque du salut et de l'épée spirituelle. »

Telle était la morale qui venait se poser en face d'une société hérissée d'orgueilleuses inégalités, abandonnée par les croyances religieuses; mais soumise à des lois de fer qui n'avaient pas empêché le doute et la corruption de s'insinuer partout.

Le stoïcisme, seul dépositaire de doctrines plus pures, sortait de temps en temps de son découragement politique pour montrer des caractères énergiquement dessinés. Le plus grand nombre des esprits généreux s'y étaient donné rendez-vous, comme dans une citadelle élevée contre la décadence des hommes et des choses. Ceux que le dégoût des affaires éloignait du sénat, cherchaient à y fortifier leur âme par l'étude de la vraie sagesse. Ceux que leur vocation appelait aux dangers des fonctions publiques, y apprenaient à être meilleurs que les mœurs et les lois de leur siècle, et en rapportaient les moyens de les perfectionner.

Lorsque le christianisme commença à marcher sur l'Occident, Sénèque était le plus illustre représentant du stoïcisme dans la philosophie. Sénèque avait à peu près soixante ans; quand saint Paul, ayant osé en appeler à l'empereur de la juridiction de Porcius Festus, apporta à Rome sa philosophie si ardemment spiritualiste et humanitaire. On sait que ce grand Apôtre, dont la parole avait ébranlé Agrippa, Bérénice et le proconsul Serge, prêcha librement dans cette ville pendant deux années entières, et y subit un procès dans lequel il se défendit lui-même. Peut-on croire que la nouveauté de cet enseignement et le bruit de ce procès soient restés ignorés de Sénèque, dont l'esprit s'alimentait sans cesse des plus

Digitized by Google

grandes questions philosophiques et sociales. Sénèque, d'ailleurs, devait connaître saint Paul, de réputation, avant même le voyage de ce dernier dans la capitale de l'empire romain, car Gallion, son frère aîné, s'était trouvé mêlé, pendant son proconsulat d'Achaie, aux querelles des juifs de Corinthe avec saint Paul; c'est devant son tribunal que les ennemis de l'Apôtre l'avaient traduit, comme coupable de superstitions nouvelles; et Gallion, sans même vouloir entendre sa défense, l'avait renvoyé absous (1) avec une modération et un esprit de tolérance qui justifient les éloges de sagesse que Sénèque se plaît à lui donner; car c'est à Gallion que Sénèque a dédié son *Traité de la colère* et son *Traité de la vie heureuse;* il parle souvent de lui dans ses autres ouvrages, avec les témoignages les plus vifs d'amitié et de considération. Comment donc supposer que Gallion lui aurait laissé ignorer cet incident remarquable dans son administration; d'autant que déjà des esprits soupçonneux rattachaient aux prédications de saint Paul quelques tentatives d'insurrection qui avaient éclaté en Orient. Et puis, il est constant que le christianisme, à son aurore, avait étendu ses rayons jusqu'à Rome, et devancé le voyage de saint Paul; car dans son épître aux Romains, ce dernier salue un certain nombre de chrétiens qu'il nomme par leurs noms, et les loue de leur foi *déjà connue dans tout l'univers.* Enfin, lors de son débarquement à Pouzzoles, et sur la route entre cette ville et Rome, plusieurs frères vinrent le recevoir!!

Ce qui achève de prouver, du reste, que dans le principe le christianisme n'avait pas été jugé à Rome avec la haine que Néron déploya plus tard, avec les dédaigneuses et amères préventions qu'après Néron, Tacite exhalait contre lui, c'est

(1) Il s'appellait alors Novatus, il prit plus tard le nom de Junius Gallion.

Digitized by Google

que les écrivains chrétiens ont prétendu que l'empereur Tibère, à la réception des actes du procès de Jésus-Christ, proposa au sénat de le placer au nombre des dieux, et défendit les persécutions contre les chrétiens (1).

Quoiqu'il en soit de ce fait, toujours est-il constant que la vérité évangélique avait pris racine dans la capitale du monde; elle y était à côté de Sénèque, levant son front serein au milieu des calomnies par lesquelles on préludait aux premières persécutions. Or, la vérité a une puissance secrète pour s'épancher et se propager; elle s'empare des esprits à leur insu, et par l'effet d'une sympathie innée, elle germe en eux comme ces bonnes semences que les vents emportent et qui laissées au hasard sur une terre propice, croissent bientôt en arbres vigoureux sans que nul œil attentif ait pu apercevoir le mystère de leur naissance. Pour quiconque a lu Sénèque avec attention, il y a dans sa morale, dans sa philosophie, dans son style, un reflet des idées chrétiennes qui colore ses compositions d'un jour tout nouveau. Je n'attache pas plus d'importance qu'il ne faut à la correspondance qu'on a produite entre saint Paul et lui. Je crois cette correspondance apocriphe; mais enfin la pensée de lui faire entretenir un commerce épistolaire avec ce grand Apôtre n'est-elle pas fondée sur un commerce d'idées qui se manifestait par les rapprochemens les plus positifs (2). Sénèque a fait un beau livre sur la Providence, qui, du temps de Cicéron, n'avait pas encore de nom à Rome (3). Il parle de Dieu avec le langage d'un chrétien; car, non-seulement il l'appelle Notre-Père, mais il veut, comme dans l'oraison dominicale, que sa volonté soit faite. Il enseigne qu'il doit être honoré et *aimé;* il voit

(1) Euseb. chron. anno domini XXXVIII. — Tertullien apologet. § 5.
(2) V. Sénèque de Pank. t. 7, p. 551 et suivans.
(3) Observations de M. de Maistre, t, 2, p. 180.

Digitized by Google

entre les hommes une parenté naturelle qui touche presque à la fraternité universelle des disciples du Christ. Avec quelle philantropie ardente il revendique les droits de l'humanité pour l'esclave, né de la même origine que nous, asservi par le corps, mais libre par l'esprit. Ne sont-ce pas les paroles de saint Paul? Enfin, lorsqu'il célèbre l'héroïsme de certains hommes qui ont bravé les tourmens les plus horribles et se sont élevés par leur intrépidité au-dessus des forces de l'humanité, je suis bien tenté de croire, avec M. De Maistre (1), qu'il a eu un peu en vue les martyrs dont le sang venait de couler à Rome, presque sous ses yeux, par les ordres de Néron. Et en effet, comme le dit Tertullien, qui peut avoir été témoin, sans en avoir été profondément frappé, de ces exemples de constance. Je dis donc que le christianisme avait enveloppé Sénèque dans son atmosphère (2), qu'il avait agrandi en lui la

(1) Soirées de Saint-Pétersbourg, t. 2, p. 187.

(2) Cette opinion, contestée au 18e siècle, a maintenant pour elle les autorités les plus graves.

1° Toute la primitive église a cru à des relations entre Sénèque et Saint-Paul. Les pères de l'Église l'appellent même *Seneca noster* (Saint-Jérôme, *de script. ecclesiæ*, ch. XII. Tertulien *de anima*. Saint-Augustin, *de civ. dei*, lib. 6, ch. 10.)

2° Sa correspondance avec Saint-Paul, quoiqu'apocriphe, ne vaut-elle pas d'ailleurs comme mythe?

3° Les ressemblances d'idées sont frappantes aves les actes des apôtres et les écrits de Saint-Paul. Les critiques les ont relevées (V. le Sénèque de M. Durosoir dans la collection de Pankoucke, t. 7, p. 551).

4° Le style renferme des expressions bibliques, *Angelus* qu'il emploie dans le sens des livres saints, et point dans le sens classique (M. Durosoir, *loc. cit*).

5° Les meilleurs critiques admettent aujourd'hui un échange d'idées entre Saint-Paul et Sénèque (M. Schœl, hist. de la Littérature romaine, t. 2, p. 448. M. Durosoir, *loc. cit.*)

V. aussi M. de Maistre, Soirées de Saint-Pétersbourg, t. 2, p. 187.

Et aussi dissertation de Gelphe, intitulée *Tractatiuncula de familiaritate Paulo apostolo cum Seneca philosopho intercessi ne traditur verissimillima.*

Digitized by Google

portée des idées stoïciennes, et que par ce puissant écrivain, il s'était glissé secrètement dans la philosophie du portique, et avait modifié, épuré à son insu et peut-être malgré elle, son esprit et son langage. Marc Aurelle, qui persécutait les chrétiens, était plus chrétien qu'il ne croyait dans ses belles méditations; le jurisconsulte Ulpien, qui les faisait crucifier, parlait leur langue en croyant parler celle des stoïciens dans plusieurs de ses maximes philosophiques. Aussi voyez le chemin que les idées avaient fait depuis Platon et Aristote, sur une des plus grandes questions du monde ancien; sur la question de l'esclavage, Platon disait: « Si un citoyen tue son « esclave, la loi déclare le meurtrier exempt de peine, pourvu « qu'il se purifie par des expiations. Mais si un esclave tue « son maître, on lui fait subir tous les traitemens qu'on jugera « à propos, pourvu qu'on ne lui laisse pas la vie (1). » Aristote allait plus loin, s'il est possible, dans sa *Théorie de l'esclavage*. « Il y a peu de différence dans les services que l'homme tire « de l'esclave et de l'animal. *La nature même le veut*, puis- « qu'elle fait les corps des hommes libres différens de ceux « des esclaves; donnant aux uns la force qui convient à leur « destination, et aux autres une stature droite et élevée. » Puis l'illustre philosophe conclut ainsi: « Il est donc évident « que les uns *sont naturellement libres et les autres naturelle-* » *ment esclaves;* et que pour ces derniers, *l'esclavage est aussi* » *utile qu'il est juste* (2)!! » Ainsi, l'esclavage est de droit naturel; il trouve sa légitimité dans la justice et la nature. Telle est la doctrine qu'Aristote défend avec la vigueur de sa

(1) Des lois, lib. 9.

(2) Polit., lib. 1, ch. 2, § 14 et 15.

Voy. la Traduction de M. B. Saint-Hilaire, t. 1, p. 27, 29, 31. Les observations de M. Cousin, *lois de Platon*, argument, n°s 86, 87; et son cours d'histoire de la philosophie, t. 1, p. 277.

Bodin, liv. 1, ch. 5, p. 35.

Digitized by Google

logique. Cette doctrine n'avait rien perdu de sa rigueur du temps même de Cicéron. On sait avec quelle froide indifférence l'orateur romain parle du préteur Domitien, qui fit crucifier impitoyablement un pauvre esclave, pour avoir tué un sanglier d'une énorme grosseur (1).

Mais quand on arrive aux jurisconsultes romains qui viennent après l'ère chrétienne et Sénèque, le langage de la philosophie du droit est bien différent. « La servitude, dit Florentinus, est un établissement du droit des gens par lequel » quelqu'un est soumis au domaine d'un autre contre la nature, *contra naturam* (2). — La nature a établi entre les » hommes une certaine parenté, dit le même jurisconsule, *inter nos cognationem quamdam natura constituit* » (3), et ces paroles sont empruntées à Sénèque que désormais nous pouvons appeler *nôtre*, avec les pères de la primitive église, *Seneca noster*. Ulpien : « En ce qui concerne le droit naturel » tous les hommes sont égaux : *Quia quod ad jus naturale* » *attinet, omnes homines* OEQUALES SUNT (4). » Et ailleurs : « Par » le droit naturel, tous les hommes naissent libres, *jure naturali, omnes liberi nascuntur* (5). » Ce n'est donc plus la nature qui fait les esclaves; la théorie d'Aristote a fait son temps ! !

Ainsi, voilà la philosophie du droit en possession des grands principes d'égalité et de liberté qui font la base du christianisme. La voilà qui proteste au nom de la nature contre la plus terrible des inégalités sociales et qui se fait l'écho des maximes de l'Évangile.

(1) In Verrem. V. 3.
(2) L. 4, § 1. D. *de statu homin.*
(3) L. 3. D. *de Just.* et *jure.*
(4) L. 32. D. *de reg. jure.*
(5) L. 4. D. *de Just.* et *jure.*

Digitized by Google

Et ne croyez pas que ces idées soient restées dans la région des théories oisives; non! Nous verrons bientôt les adoucissemens que la condition des esclaves en retira, avant même le règne de Constantin, et à partir de l'époque à laquelle le christianisme s'étendit sur l'occident. Certes une telle rencontre de la philosophie et du christianisme ne saurait être fortuite; il faudrait même faire violence à toutes les vraisemblances pour attribuer à une simple élaboration spontanée de la première, à un simple progrès de sa maturité, des principes si nouveaux pour elle. Ces grandes vérités que nous admirons dans Florentinus et Ulpien, le christianisme les professait depuis un siècle et demi, ouvertement, hardiment, au prix du sang de ses martyrs; et la merveille serait qu'avec leur puissance d'attraction, elles n'eussent pas pénétré jusques dans les rangs politiquement hostiles.

Croit-on que les paroles ardentes, soutenues par le martyre et par les œuvres restassent improductives? croit-on que les échos de la pensée ne les portassent pas jusqu'à une philosophie rivale, modifiant des croyances invétérées, redressant par leur mélange insensible des préjugés vieillis et ouvrant une carrière plus large à la morale et aux sciences métaphysiques? Déjà dans certains intervalles qui suspendaient les persécutions, le christianisme s'approchait de plus près du trône impérial. Septime Sévère avait confié au chrétien Proculus, l'éducation de son fils aîné. Alexandre Sévère adorait Jésus-Christ à côté d'Abraham et d'Orphée (1). Sans cesse il avait à la bouche cette parole évangélique. *Ne faites pas aux autres ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit.* Paroles qu'il fit graver dans son palais et sur les murs des édifices publics (2).

(1) Lamprid, p. 328, *in vitâ Alex. Sever.*

(2) Lamprid, Hist. aug. p. 358, *in publicis operibus prescribi juberet.*

Digitized by Google

Deux cents ans ne s'étaient pas écoulés depuis la mort de Jésus-Christ, que déjà sa religion apparaissait à la société païenne, comme contenant les plus pures maximes de la sagesse; et c'est quand l'histoire nous donne tant de témoignages authentiques de ses progrès en tous sens, qu'on hésiterait à reconnaître son action puissante sur les perfectionnemens de la philosophie!! La raison répugne à admettre que le christianisme et la philosophie aient marché parallèlement vis-à-vis l'un de l'autre sans se toucher en certains points. Les emprunts de celle-ci à celui-là, et peut être ausssi de celui-là à celle-ci, sont manifestes. La philosophie n'a pu avoir eu le privilége de rester plus en dehors de l'influence du christianisme que la société elle-même qui le recevait par tous les pores, dans un temps où toutes choses tendaient à se rapprocher et à s'unir; où les hommes et les idées semblaient possédés d'un besoin incessant de communication; où l'éclectisme philosophique commençait à méditer la fusion de tous les grands systèmes dans un synthétisme puissant; où la Cité romaine ouvrait son sein à une pensée d'homogènéïté qui lui avait si long-temps répugné (1), communiquait le titre de citoyen à tous les sujets de l'empire, effaçant ainsi les distinctions de race et d'origine, confondant le Romain avec le Gaulois, l'Italien avec les enfans de la Syrie et de l'Afrique. Au milieu d'une telle activité de tous les élémens sociaux les uns sur les autres, ne semble-t-il pas absurde de penser que le christianisme seul n'a pas fourni son contingent à la masse commune des idées, lui qui était en possession de plus de communications, de plus de civilisation? Non, non! ce serait douter des puissantes harmonies de la vérité!! Sans doute son ascendant n'est encore qu'indirect et détourné; il ne plane pas encore comme le so-

(1) Sous Caracalla.

Digitized by Google

leil du midi qui réchauffe la terre de ses rayons, il est plutôt semblable à une aube matinale qui se lève sur l'horizon, à cette heure douteuse où n'étant déjà plus nuit, il n'est pas encore tout-à-fait jour. Mais enfin son influence est réelle et palpable; elle s'insinue par toutes les fissures d'un édifice chancelant et lézardé; elle prend graduellement la place du vieil esprit quand il s'en va, elle le modifie quand il reste.

On objectera, peut-être, que l'hostilité des religions et les fureurs sanglantes du paganisme ont dû maintenir une séparation systématique et infranchissable entre les deux élémens philosophiques qui se trouvaient en présence; mais je ne pense pas qu'il faille conclure de la guerre des cultes à l'insociabilité des idées de morale. Les idées se propagent par les batailles, plus vite peut-être que par les communications politiques; le sang que les haines nationales, ou autres, ont fait verser, a toujours eu une vertu mystérieuse pour rapprocher les domaines de la pensée.

Songeons surtout à ce qu'est le christianisme, non comme système religieux, mais comme théorie philosophique. Le christianisme n'est pas seulement un perfectionnement de la loi de Moïse et de cette sagesse hébraïque réserrée dans les limites jalouses d'une petite contrée de l'Orient; c'est encore le magnifique résumé de tous les anciens systèmes de morale et de philosophie dégagés de leurs erreurs et ramenés à des principes nouveaux, plus élevés et plus complets; c'est le point de jonction de toutes les vérités partielles du monde oriental et du monde occidental qui vont se confondre dans une vérité plus pure et plus claire; c'est le plus vaste progrès final de l'humanité réalisant ses instincts religieux et moraux, et arrivant à formuler, après plus de trois mille ans de tatonnemens, les principes de la vraie civilisation universelle. Le christianisme devait donc trouver partout des sympathies et des affinités

Digitized by Google

préexistantes ; ici le platonisme d'Alexandrie pouvait quelquefois se reconnaître et s'admirer dans Saint-Jean l'Évangéliste; là le stoïcisme de Rome retrouvait ses maximes chéries dans les éloquentes épitres de Saint-Paul, et aussi dans le mépris des chrétiens pour la douleur, dans leur constance dans les maux. De tout côté le christianisme avait des intelligences toutes préparées, et des pierres d'attente semblaient avoir été posées pour qu'il vint y asseoir les fondemens de sa puissance ; c'est pourquoi sa propagation a été d'une rapidité si prodigieuse.

Après cette digression nécessaire pour montrer dans quel esprit il faut étudier la philosophie et le Droit romain, depuis Sénèque jusqu'à Constantin, M. Troplong, indique les voies que suivit la philosophie pour prendre sa place dans les ressorts du droit civil.

Le Droit, dit M. Troplong, avait déjà subi une première et grave modification, en échappant aux mains jalouses du patriciat pour se faire semi-plébéien; il s'était détaché de l'élément religieux, et sa teinte sacrée, originairement si forte, avait été effacée de plus en plus par les ravages de l'incrédulité. Mais si le Droit n'était plus religieux, il était resté profondément civil et il se défendait avec énergie dans son inflexible formulaire, dans son originalité jalouse. Vainement la constitution politique recevait-elle les plus rudes échecs, le droit qui avait survécu à l'élément religieux, survivait encore à la constitution dont il était éclos. Le génie formaliste des romains admirait cette forte conception du tout aristocratique ; il respectait dans les rapports de la famille et de la propriété, ce qu'il avait répudié dans les rapports politiques. C'est pourquoi la philosophie n'osa pas procéder avec lui par une révolution ; elle y aurait échoué, la vénération pour le passé qui se concilie si long-temps à Rome avec les plus

Digitized by Google

grandes innovations, indiquait une autre marche; c'était celle des améliorations lentes et successives; ce fut celle-là que préféra la philosophie. L'équité demanda donc sa part d'influence, non comme une souveraine qui veut déposséder un usurpateur, mais comme une compagne qui cache sous des dehors timides ses vues de domination. Les jurisconsultes la dépeignent de préférence comme un supplément du droit qui n'a pas tout prévu; comme un adoucissement de ses dispositions dans les cas douteux (1); tandis que le droit civil représente la sévérité légale (2), l'équité représente l'humanité naturelle sans licteurs ni faisceaux (3); le premier est le sexe viril armé du commandement, la seconde est le sexe féminin puissant par sa douceur et son caractère affectueux. Mais il ne faut pas s'y tromper, sous ces dehors de conciliation et de bon ménage, se cachait une antithèse redoutable pour le droit civil; ce qu'on voulait, au fond, c'était de le réduire à l'impuissance, tout en lui prodiguant les témoignages de respect. Aussi le Droit, depuis l'époque de Cicéron, est-il une lutte incessante. Les deux élémens sont aux prises; mais le droit civil se trouve tout d'abord réduit au plus mauvais rôle, à celui de la défensive. C'est chez lui, dans ses propres foyers que la guerre est portée, et l'équité aspire à y réaliser la fable de la lice et ses petits.

Il est inutile de dire que c'est aussi de ce côté que se porta le christianisme. Tertullien ne fait aucun mystère de l'avouer. C'est dans l'équité qu'il déclare qu'on doit aller chercher le critérium des bonnes lois (4), et puis, quelle force les doctrines

(1) Lexamentum juris. Cicér. *Pro Cluentio* 33. V. une dissertation sur l'équité, *de æquitate*, de Makquardy, dans le trésor d'ottoh., t. 4, p. 369.

(2) L. 11. D. de Pœnis. — L. 25. D. de Legibus. — L. 12, § 1. D. *quæ et à quib. manum.*

(3) L. 51, § 1. D. *de fidej.* — 85, § ult. D. *de regulis juris.*

(4) Apol. § 4.

Digitized by Google

générales du christianisme n'ajoutaient-elles pas à l'équité philosophique? quelles facilités offertes aux tendances réformistes par une morale qui descendait des hauteurs du monde officiel pour humaniser les masses et faire pénétrer dans leur sein l'esprit nouveau. Quel était en effet le sujet de la lutte entre le droit strict et l'équité? d'étendre le domaine de l'égalité civile et de la liberté; d'abaisser les murs de séparation entre les hommes, de spiritualiser une loi toute vouée au matérialisme!! Or, ce but n'était-il pas aussi celui que poursuivait le christianisme, sur le plan le plus large et dans toutes les conditions de l'esprit humain? C'est pourquoi la liste des conquêtes faites par l'équité dans cette période, et particulièrement depuis Tibère, est considérable. D'abord, dans le droit de cité, l'élément romain défendu par l'aristocratie, cherche à maintenir les distinctions inégales entre les sujets citoyens et les sujets provinciaux; mais les empereurs favorables à un progrès qui devait retremper les sources de la population, élargissent la cité et la transportent dans les provinces. Bientôt un fait nouveau se révèle à l'aristocratie étonnée, c'est qu'on peut élire un empereur ailleurs qu'à Rome (1). Il y a plus, ce sont les provinces qui envoyent à Rome des maîtres pris dans leur sein. Il y a des Césars espagnols, des Césars africains; le sang romain a perdu son prestige.

Enfin, sous Caracalla, le vieux droit s'incline devant sa rivale victorieuse; l'unité prend la place de la variété et de l'irrégularité du Droit. Toutes les couches de la civilisation se fondent en une seule, le droit de cité est accordé à tous les sujets libres, et l'empire est la commune patrie de tous. *Tantæ moris erat!!*

Dans le droit de propriété, on trouve toujours le dualisme

(1) Tacite, hist. 1, 3, dit que ce fut la révélation d'un secret d'état; en effet Rome était, dès ce jour là, dépossédée.

Digitized by Google

des *res mancipi* et *res nec mancipi;* mais si l'investiture des *res mancipi* reste encore soumise à la superstition de la mancipation, par suite d'un souvenir (bien effacé du reste) du droit primaire de l'état, la propriété des choses *nec mancipi*, proclame hautement son union avec le droit naturel et ne prend qu'en lui son appui. La propriété naturelle (in bonis) favorisée par le prêteur a presque les mêmes avantages que la propriété quiritaire. Il est vrai que le sénat se raidit pour le maintient des formes nationales. Pour entrer dans son sein, au temps de Pline le Jeune, il ne suffisait pas d'avoir la propriété naturelle, il fallait avoir l'investiture par la mancipation. Mais dans les rapports civils, la propriété naturelle pouvait attaquer et se défendre par des moyens aussi énergiques que la propriété romaine; et la ligne qui les séparait, était pour ainsi dire nominale.

A côté de l'usucapion qui ne protège que les propriétés italiques, s'élève la prescription qui couvre de son égide la possession des fonds provinciaux. La plus grande différence entre elles ne consiste plus que dans le temps.

Le Droit de tester d'abord reservé aux seuls citoyens pères de famille, s'est étendu aux fils de famille, quant à leurs biens, aux femmes, à tous les sujets de l'empire.

La forme du testament est devenue double pour se rendre plus facile. Il y a la forme romaine *per æs* et *libram*, et la forme prétorienne plus dégagée et plus simple qui, si elle ne donne pas l'hérédité, donne la possession des biens. De tous côtés les entraves s'abaissent; on aspire à la simplicité.

Le testateur n'a plus le droit de disposer de ses biens sans s'occuper de ses enfans. S'il les passe sous silence, le préteur prend un prétexte spécieux, une couleur, pour faire tomber son testament, quoique conforme au droit strict. Il suppose que le testateur est atteint de démence, et il annule son ouvrage malgré la loi. Bien plus, le testateur ne peut exhéréder

Digitized by Google

ses enfans sans de justes causes. La quarte Falcidie est assurée aux héritiers à réserve ; qu'est devenu le pouvoir éminent du père de famille exprimé dans cette formule ambitieuse : *Dicat testator et erit lex!!*

Il reste cependant encore dans les testamens des sévérités gênantes : Il y a l'institution qui est subordonnée à certaines conditions de capacité passive. Il y a l'ouverture, il y a les formules sacramentelles des legs, il y a l'intimité du testament et des legs qui est telle que la nullité du testament entraîne celle des legs. Que fait alors le génie philosophique ? il invente les codiciles et les fidéicommis, moyens indirects qui permettent d'échapper à la domination des formes et produisent par des voies détournées des résultats semblables à ceux qui étaient l'apanage des moyens directs et légaux.

Dès-lors la volonté de l'homme balance la volonté du droit civil, le droit de transmettre ses biens après sa mort commence à prendre son point d'appui dans l'individualité, il n'est plus une pure concession de sa loi et de l'état. Le droit naturel qui a fait son apparition dans le principe même de la propriété, s'insinue dans le droit de la transmettre entre vifs et à cause de mort.

Nous le voyons aussi se faire jour dans le système des obligations. D'après le droit civil il n'y a que deux sources d'obligations, les contrats et les délits qualifiés sur cette donnée; il établit des classifications ; il donne des noms et forme d'étroites catégories. Par exemple, il distingue les contrats parfaits par la chose, ou par les paroles, ou par l'écriture, ou par le consentement respectif. Il veut que chaque espèce de contrat soit sujette à ses règles propres, et se suffise à elle-même ; bien entendu que ces règles se rattachent surtout au respect pour les mots ou à certaines conceptions de faits prévus et déterminés. Mais le droit naturel ne con-

Digitized by Google

sent pas à se sentir emprisonné dans ce cercle trop restreint. Tout en respectant l'ensemble du système, il en a altéré les parties séparées. Tantôt il change les lignes de démarcation. Tantôt il attache une obligation et une action à des faits imprévus, mais qui violent cette règle de la conscience que *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui*. Vainement la loi des douze tables a voulu qu'on ne fut tenu qu'à ce qu'on avait promis expressément; on sous entend désormais dans les contrats, tout ce qui rentre dans les préceptes de la bonne foi. Les paroles sacramentelles ne sont cependant pas abolies dans les stipulations; il y a même des formules romaines pour s'engager, et les citoyens romains seuls peuvent s'en servir; il y en a d'autres du droit des gens, mais la généralisation du droit de cité fera disparaître ces différences, il ne restera plus qu'un formulaire, le même pour tous.

Ce n'est pas tout, le législateur avait dit : on ne sera obligé que *par un contrat ou par un délit qualifié*. Mais, répond l'équité, n'y a-t-il pas dans les rapports sociaux plusieurs causes qui, sans rentrer précisément dans la classe des contrats et des délits qualifiés, sont cependant de nature à engendrer des obligations? Alors les préteurs forcent la main au droit civil, ils inventent le système des quasi-contrats et des quasi-délits qui fait passer dans le for extérieur des devoirs autrefois abandonnés aux inspirations de la conscience.

Enfin le système de la procédure s'est transformé en beaucoup de points. Les actions de la loi avec leurs actions symboliques, leurs gestes déterminés, leurs paroles sacramentelles, ont été remplacées en partie par le système des formules plus simple et moins impitoyable, et les jurisconsultes s'applaudissent de cette conquête de l'équité. Toutefois, la substitution des formules aux actions de la loi n'est elle-même qu'une œuvre imparfaite, encore trop dominée par l'amour

Digitized by Google

de la lettre et la superstition des mots. Elle a pris naissance et s'est développée entre une époque un peu antérieure à Cicéron et celle d'Auguste. La philosophie et le christianisme n'avaient pas encore eu le temps de spiritualiser les notions de droit. L'intelligence était encore trop subjuguée par la puissance de la forme.

On aperçoit par quels ressorts ingénieux l'équité aggrandissait son domaine, tout en groupant cependant ses innovations autour de l'ancien droit civil si restreint dans ses conceptions, si matériel dans ses applications. Si le droit tend à se simplifier dans le fond, il se complique dans ses rouages; deux élémens hétérogènes sont juxta-posés; quelquefois ils se rapprochent et se confondent, plus souvent ils se séparent et se jalousent. L'harmonie manque dans ce majestueux travail, on aperçoit à chaque pas qu'il est le prix de concessions pénibles, de combats opiniâtres. Le chef-d'œuvre eût été de pouvoir amener entre ces deux élémens une fusion complète; mais le plus ancien avait été trop fortement trempé pour se laisser effacer si vite, et le droit de l'époque impériale, qu'on a coutume d'appeler l'époque classique, porte la marque profonde de son passage. C'est pourquoi il laisse de grands, d'immenses progrès à désirer. On sent qu'il est loin d'être le dernier mot d'une science complète. Il est plutôt l'expression d'une situation transitoire, d'un état transactionnel.

M. Troplong est parvenu ici à l'époque de Constantin; nous continuerons, dans notre prochaine livraison, la reproduction de son beau travail.

Digitized by Google

DE LA

CIRCULAIRE DE M. LE GARDE DES SEAUX,

SUR LA RÉFORME HYPOTHÉCAIRE.

M. le garde des sceaux vient d'appeler l'examen des cours du royaume, sur une matière grave. Notre régime hypothécaire n'a pas traversé sans périls, pour lui ni pour nous, une existence de 37 années. Les jurisconsultes, la jurisprudence, les économistes, les plaideurs l'ont accusé. Instrument principal du crédit foncier, on lui impute de ne pas répondre d'une manière large et forte à sa destination. D'un côté, dit-on, ne jetant qu'une lumière incomplète sur la situation de l'emprunteur, il laisse dans l'obscurité la valeur du gage; il ne fournit pas une base assurée sur laquelle puisse reposer la créance, et de là les méfiances, les chances de perte, les placemens difficiles et à de hauts intérêts. D'un autre côté, lié à un mode vicieux de transmission de la propriété immobilière, il laisse planer sur toute vente même volontaire de graves dangers, et fait obstacle à l'un des moyens les plus actifs du crédit, la réalisation prompte de la chose en deniers. Plus fortement engagé encore dans les imperfections de l'expropriation forcée, il apparaît tout chargé des lenteurs et des difficultés de celle-ci; il recule sans fin l'instant du remboursement du capital; il menace de le disséminer et de l'engloutir dans le dédale des nullités et des procédures. Une législation qui a paru marquée de pareilles taches, à soulevé des vœux de réforme. Ils ont

Digitized by Google

été recueillis. Le gouvernement demande en ce moment qu'ils soient jugés; réservant lui-même son opinion, qui cependant incline manifestement à la révision, il appelle les corps judiciaires à délibérer.

Quelques esprits n'ont point applaudi à cette marche. Ils s'inquiétent de voir ainsi la loi mise en discussion; ils craignent qu'elle n'y perde de sa force et de son autorité. Ils auraient voulu de la puissance exécutive, un plan de réforme formulé, défini à l'avance, qu'on pût placer en regard de la loi existante et comparer avec elle. Ce sont là des scrupules respectables, mais certainement exagérés. M. le garde des sceaux, est entré dans une voie ou d'illustres devanciers l'ont précédé. Quand d'Aguesseau, il y a un siècle, commençant l'unité de législation pour la France, préparaît les belles ordonnances de 1731 et 1735, il en avait appelé aussi dès l'abord à l'expérience et aux lumières des parlemens. Il leur posa sur la seule matière des donations une série de seize questions, et ce fût des élémens rassemblés dans ces délibérations préparatoires, que se formèrent les dispositions législatives, encore vivantes aujourd'hui dans le tit. 2, du liv. 3, de notre Code civil.

De nos jours, si pour notre Code même, si pour des lois importantes plus récentes, on a consulté les tribunaux sur des projets arrêtés dans leur ensemble, il faut observer qu'il existe ici plus qu'un simple projet, il existe une loi en vigueur dont on tente seulement de modifier quelques dispositions.

Aussi en ouvrant le champ de la discussion, de sages limites lui ont été données. Nous avons des novateurs qui effaceraient de la loi le régime hypothécaire en entier. Ils le déclarent immoral, contraire à la bonne foi, attentatoire au crédit public. Ils l'assimilent au prêt sur gage usuraire. Ils rêvent une vaste mobilisation du sol. Ils veulent que la propriété foncière devienne transmissible comme le coupon de la rente, etc. La

Digitized by Google

magistrature n'est point invitée à se jeter dans l'examen de ces théories et a en montrer d'elle-même le vide et l'impossibilité. On peut le croire, elle ne va pas demander qu'il soit fait table rase et qu'on reconstruise à nouveau. Elle sait par quelle lente élaboration s'est élevée la loi actuelle; elle a vu sortir ses dispositions fondamentales du cours des siècles, des progrès, des efforts de la raison et de la science; elle les a mises à l'épreuve depuis près de cinquante années, c'est désormais un passé avec lequel il serait impossible et insensé de rompre.

Pour nous l'étude des questions soulevées par le ministre de la justice, a porté promptement son enseignement. Il ne faut toucher qu'avec prudence à notre loi des hypothèques. Des mains habiles l'ont fait ce qu'elle est, il peut être téméraire de l'espérer beaucoup meilleure; c'est surtout en remontant à ses origines qu'on se sent animé de toute cette réserve. Nous venons essayer de tracer l'esquisse de ses commencemens et préparer par son histoire quelques unes des solutions demandées. Nous nous renfermerons ensuite dans les bornes même posées par la circulaire, et une double division marquera ainsi notre travail.

PREMIÈRE PARTIE.—Un des plus grands ministres de la France a jeté le premier sur cette matière les apperçus de sa forte pensée. Colbert, l'auteur de l'ordonnance du commerce, l'auteur de l'ordonnance de la marine, lui qui a vu de si haut l'avenir agricole et industriel du pays, réglementa les hypothèques. On était alors sous l'empire de la loi romaine, telle que l'avait modifié le droit français : l'hypothèque générale, indéfinie, était attachée à tous les contrats authentiques, à tous les jugemens; elle ne s'annonçait par aucun signe extérieur, elle s'étendait occulte sur toutes les fortunes qui empruntaient, et les couvrait comme d'un voile impénétrable. Colbert voulut faire cesser cet état de choses si funeste au crédit, il voulut dégager

Digitized by Google

les vastes biens territoriaux de la France de la charge cachée qui annullait en quelque sorte leur valeur ; il publia l'édit de 1673. Cet édit n'a vécu comme loi qu'une seule année, et il a cependant donné aux principes des fondemens qui durent encore. Il est curieux de reconnaître les germes vigoureux que renfermait cette œuvre hardie, les élémens qu'elle a fournis aux législateurs des époques postérieures, les sources de perfectionnement qui peuvent de nouveau en jaillir. C'est un bon texte de législation comparée, pour le moment où s'ouvrent les délibérations de nos Cours. Il met en garde contre l'esprit d'innovation, et il apprend, que ce que l'on nomme ainsi, n'est souvent qu'un emprunt à la sagesse de nos pères.

Le préambule de l'édit de 1673, indiquait en termes simples ses intentions et son but, « l'application nous ayant fait » connaître, dit-il, que la conservation des fortunes de nos » sujets, dépend principalement d'établir la sûreté dans les » hypothèques, et d'empêcher que les biens d'un débiteur » solvable ne soient consumés en frais de justice, faute de » pouvoir faire paraître sa solvabilité ; nous n'avons point » trouvé de meilleur moyen que de *rendre publiques toutes les* » *hypothèques*..... C'est pourquoi nous avons résolu d'établir » des greffes d'enregistrement, dans lesquels ceux qui auront » des hypothèques pourront former et faire enregistrer leurs » oppositions, et ce faisant, seront préférés à ceux qui l'auront » négligé et par ce moyen on *pourra prêter avec sûreté, et ac-* » *quérir sans crainte d'être évincés :* Les créanciers seront cer- » tains de la fortune de leurs débiteurs, et ne seront ni dans la » crainte de la voir périr, ni dans l'inquiètude d'y veiller ; et les » acquéreurs seront assurés de n'être plus troublés dans leur » possession par des charges ou hypothèques antérieures.

Prêter avec sûreté et acquérir sans crainte d'être évincés, voilà bien le double problême à résoudre par toute législation

Digitized by Google

hypothécaire. L'édit le posait avec netteté, l'avait-il résolu?

Les onze premiers articles créaient les greffes d'enregistrement. Ils voulaient qu'un registre public y fut ouvert ; ils en déterminaient la forme, les dispositions. Ils ordonnaient qu'il fut coté, paraphé par premier et dernier feuillet ; qu'il ne contînt aucun blanc ; que chaque mois on en fît la représentation et la clôture devant le juge. Ils sanctionnaient ces injonctions par des peines de 1500 et 4000 livres d'amende contre les greffiers contrevenans.

Les articles suivans concernent l'opposition. Celle-ci dans le système de l'édit, joue le rôle de l'inscription dans notre code. Le mot diffère, la chose est la même. L'opposition est prescrite (art. 12) à tous ceux qui auront hypothèque, *en vertu de quelque titre que ce soit*, contrats, sentences, jugemens ou arrêts. L'opposition doit contenir, le montant des sommes ou droits pour lesquels elle est formée ; le nom du créancier et celui du débiteur ; la date et la nature des titres ; élection de domicile dans le lieu de l'enregistrement ; elle est signée par l'opposant ou par le porteur de sa procuration authentique ; le créancier doit y déclarer la situation de l'immeuble, sa dénomination, s'il en a une, le nom du propriétaire (art. 13, 14, 15, 16.) Ce qui est ordonné par ces quatre articles, l'est à peine de nullité. (Art. 17.)

L'article 21, détermine les effets de l'opposition « les créan-
» ciers, dit-il, dont les oppositions auront été enregistrées,
» seront préférés sur les immeubles sur lesquels ils auront
» formé leurs oppositions, à tous autres créanciers non oppo-
» sans quoique antérieurs et privilégiés.

Ce texte est le plus large de l'édit. Il est la clé de voûte de tout le système ; c'est par l'opposition seule que se règle le rang des créanciers, c'est elle seule ainsi qui donne la vie à l'hypothèque, qui la rend efficace, qui crée le droit de préférence.

Digitized by Google

Les articles qui viennent après fixaient un délai de quatre mois, pendant lequel, les oppositions pouvaient être inscrites, à partir des contrats ou jugemens, et alors elles rétroagissaient au jour même de ceux-ci. C'était un vice. Jusqu'à l'expiration de ce délai en effet, il n'y avait pas certitude que quelque hypothèque n'apparaîtrait pas. On n'y remédiait qu'imparfaitement en punissant comme stellionataires, ceux qui aliénant des héritages, ou empruntant par contrats, ne déclaraient pas les hypothèques constituées par eux dans les quatre mois précédents.

Les articles 27 et 34 s'occupaient de quelques effets produits par les acquisitions faites au nom du débiteur, par son décès, et par la séparation des patrimoines. L'art. 35 permettait les oppositions en sous ordre. En cas de transport d'une créance avec hypothèque, l'art. 37 obligeait le cessionnaire à faire mention du transport *à côté de l'enregistrement de l'opposition*, sinon il restait privé de tout droit de préférence. La même obligation pesait sur tous ceux qui se voyaient investis de titres de créances par succession, donation, ou autrement.

Les articles 42 et 47 ébauchaient les formalités de la purge hypothécaire après aliénation volontaire ou forcée. Les acquéreurs étaient tenus *de signifier leurs titres de propriété* à tous ceux qui avaient fait enregistrer leurs oppositions. Le poursuivant sur décret était tenu également de signifier le procès-verbal de saisie. Les créanciers recevaient ainsi un solennel avertissement ; ils pouvaient veiller sur la vente, y contredire si elle était frauduleuse, poursuivre l'emploi du prix, et dans la saisie réelle, agir par la voie de la surenchère.

Dans la dernière partie de l'édit, sont écrites quelques exceptions au principe fondamental de la publicité, si nettement énoncé par le préambule. Les hypothèques de l'État sur les

Digitized by Google

biens des fermiers comptables, celle des mineurs sur les biens de leurs tuteurs, celle des femmes sur les biens de leurs maris existent de plein droit, et sans que pour les conserver, *il soit besoin d'aucun enregistrement*, (art. 56 et 60). Des tempéramens sages sont néanmoins apportés au danger de laisser occultes ces hypothèques privilégiées. Ainsi les mineurs, dans l'an après leur majorité sont tenus de former leur opposition sur les biens de leurs tuteurs, et de la faire enregistrer, sinon ils n'ont plus rang du jour de la tutelle. Les femmes séparées de bien, sont assujetties à la même obligation, dans les quatre mois de l'action du jugement de séparation ; les femmes, devenues veuves, dans l'année qui suit le décès des maris. (Art. 60 à 64.)

Enfin, les derniers articles voulaient par une nouvelle et plus large application du principe fécond de la publicité, l'enregistrement d'un assez grand nombre de charges et droits réels ; ainsi les droits féodaux et censiers appartenant aux seigneurs, sur les biens placés hors de leur mouvance ; l'usufruit conventionnel et, dans quelques cas, l'usufruit établi par les ordonnances ou les coutumes, sur les biens qui en étaient grêvés. Pour tous aussi, communication publique des registres, ordre aux greffiers d'en délivrer des extraits à toute réquisition, responsabilité sévère contre eux à raison de la vérité de leurs certificats, et à raison de toute omission, toute erreur qu'ils y commettent.

Tel est l'édit de 1673, telle était l'œuvre de Colbert. N'est-il pas frappant que quelques-unes des solutions cherchées encore aujourd'hui, que quelques-uns des perfectionnemens demandés au nom du progrès et de l'esprit de réforme s'y trouvent tout entiers? Sur les formalités substantielles des oppositions ou inscriptions, par exemple, cinq articles les spécifient avec clarté et laconisme, et attachent à leur inob-

Digitized by Google

servation la peine de nullité. L'édit n'a point accumulé les détails. Il ne demande point les *noms*, *prénons*, *domicile*, *profession* du créancier et du débiteur, l'époque de l'exigibilité de la créance. On peut être clair à moins de frais. Il veut impérativement la désignation du créancier et du débiteur, *par le nom;* de l'immeuble, par sa situation; de la date et la nature des titres, du montant des sommes et des droits; en outre, l'élection d'un domicile, et c'est tout. On n'aurait pas vu naître sous l'édit ces procès affligeans où tant de fortunes ont péri, parce qu'un prénom avait été omis, parce que le domicile, la profession n'étaient pas indiqués, parce que l'époque de l'exigibilité manquait. Avec un texte portant la clause évidente de nullité, sur quatre ou cinq points déclarés essentiels et indispensables, on ne serait pas descendu à la doctrine si subtile et si arbitraire des *équipollents*.

L'édit n'imposait pas davantage le renouvellement décennal des oppositions, celles-ci duraient comme la dette hypothécaire elle-même. On avait ainsi tari à leur source tant de difficultés sorties de la question de savoir à quelle époque les inscriptions ont produit leur effet. En cas d'aliénation volontaire, est-ce au moment de la notification du titre? En cas d'aliénation forcée, est-ce à l'instant de la signification de la saisie, ou seulement à l'adjudication, ou bien encore à l'ouverture de l'ordre, ou enfin à l'instant de la délivrance des bordereaux?

L'article 37 prescrivait une mesure, appelée aujourd'hui par les interprètes les plus habiles de notre Code; c'est celle qui forçait le cessionnaire d'une créance hypothécaire à *faire mention du transport à côté de l'enregistrement de l'opposition*, c'est-à-dire, à s'inscrire. On verrait disparaître ainsi les dangers des cessions frauduleuses et clandestines. On parviendrait à percer l'obscurité qui enveloppe les cessions et subrogations dans l'hypothèque légale des

Digitized by Google

femmes, appât trompeur offert à tant de créanciers.

La publicité donnée par les art. 67, 68, 69, aux droits réels, aux droits d'usufruit, est une des vues les plus profondes de l'auteur de l'Édit de 1673. Quelques-uns des commentateurs modernes vont emprunter la même idée aux codes prussien, autrichien, bavarois. Ils la croyaient sortie de quelques pratiques de la féodalité, et nous prouvons, qu'en ce point comme en tant d'autres, l'initiative appartient à la législation française.

Mais une autre partie où l'Édit a devancé son époque avec une admirable prudence, ce sont ses dispositions sur les hypothèques légales. Il avait été écrit dans le préambule : *toutes les hypothèques seront publiques*, et ici trois grandes exceptions étaient élevées au profit des femmes, des mineurs, de l'Etat. Nous pourrons examiner plus tard si ce n'est pas le même et sage ecclectisme qui a prévalu dans notre Code civil, si le droit exceptionnel fondé pour les femmes et les mineurs ne découle pas de principes de justice civile, qui ne doivent jamais fléchir et qu'on ne peut subordonner à l'accomplissement d'une simple formalité. Ajoutons seulement que l'Edit, en comprimant pour un instant le ressort de la publicité, s'appliquait à lui rendre promptement son énergie. A l'expiration de la minorité, à la dissolution du mariage par la séparation, par la mort, le privilége cessait dans un délai fixe. Quelles causes, en effet, quelles entraves pourraient en ce temps mettre obstacle à l'action de la femme devenue *suî juris*, à celle du mineur passé en majorité? Comment un perfectionnement si simple et si rationnel manque-t-il encore à nos lois?

L'Édit de 1673 a cependant sur un point marqué son infériorité. Il n'a pas établi la règle de la *spécialité* de l'hypothèque. Il a permis que celle-ci fut toujours générale, qu'elle s'étendit aux biens présens comme aux biens à venir. Mais

Digitized by Google

il a limité encore, autant qu'il était en lui, les périls de cette indétermination, en obligeant tout créancier (art. 27) à s'inscrire dans les quatre mois sur les biens qui pouvaient être acquis par leurs débiteurs, ou leur écheoir par successsion. A part cette lacune et le mode incomplet de purge hypothécaire, ce beau monument de sagesse et de raison, est digne, même aujourd'hui, des plus sérieuses méditations. On sait quelle fut sa destinée. Il tomba devant le déchaînement de la partie de la noblesse et des courtisans alors endettée. Il pouvait répandre en effet un jour funeste sur l'édifice vermoulu de bien des fortunes. Le crédit ne doit vivre que par la vérité, on voulut l'entretenir par le mensonge.

Dans les origines de notre droit hypothécaire, on rencontre un second Édit, qui doit aussi conserver un rang élevé parmi les lois utiles, c'est l'Édit du 17 juin 1771. Il voulut, comme l'exprimait son préambule. « Ouvrir aux propriétaires une » voie facile de disposer de leurs biens et d'en recevoir le » prix pour l'employer aux besoins de leurs affaires, et aux » acquéreurs de rendre stable leur propriété et de pouvoir se » libérer du prix de leur acquisition, sans être obligés de gar- » der long-temps les deniers oisifs. » Il réalisa ce grand résultat. La procédure lente et dispendieuse du décret volontaire fut abrogée. On y substitua les formes simples des lettres de ratification, et la sécurité fut rendue aux acquéreurs. La partie neuve de l'édit et qui doit vivre, c'est la publication ordonnée de tout contrat translatif de propriété immobilière, au moyen du dépôt au greffe et de l'affiche durant l'espace de deux mois (art. 8) C'est l'obligation imposée à ce moment à tout créancier hypothécaire de faire apparaître son hypothèque par l'opposition ou inscription sur les registres (art. 15); c'est la faculté et la garantie de la surenchère érigée en règle après toute aliénation volontaire (art. 19). N'est-il pas évident que ces mesures ont fourni le type

Digitized by Google

de notre procédure de purge des hypothèques ordinaires et des hypothèques légales? La sanction qu'elles avaient reçue de la pratique et de l'usage pendant trente années, a convaincu les auteurs de notre code, que, sauf quelques améliorations, on n'inventerait rien de plus efficace et de plus sûr.

Après les édits anciens, les lois transitoires de l'an III et de l'an VII, forment la source la plus abondante où ait puisé le législateur moderne. La loi du 9 messidor an III, n'a eu qu'une durée de 6 mois. Embrassant dans ses 279 articles, le code hypothécaire, la procédure d'expropriation, la procédure d'ordre, et l'organisation de la conservation des hypothèques, elle effraya par les difficultés de son exécution. Quatre prorogations successives la tinrent en suspens, jusqu'à la fin de l'an IV, et alors commença la discussion d'un régime hypothécaire nouveau. La loi de l'an III, la première, fit de l'inscription le signe de la publicité. C'est à peu près le seul perfectionnement qu'elle ait introduit. Malgré l'époque si hardiment réformatrice à laquelle elle appartient, elle resta imbue de l'esprit des principes anciens sur la nature de l'hypothèque, elle lui conserva son caractère général. Son article 26 disait : *que l'hypothèque inscrite s'étendait sur tous les biens présens et à venir de l'obligé.* Son article 25, permettait à *tout créancier de faire inscrire son titre partout où il le jugerait convenable, même dans les arrondissemens où le débiteur n'aurait aucune propriété territoriale.* C'était, en ce dernier point, se placer bien en arrière de l'édit 1673. Mais par un autre côté, le législateur de l'an III, on le sait, se montra novateur, et si ses vues eussent triomphé, il n'allait à rien moins qu'à révolutionner la propriété foncière; il inventa les *cédules hypothécaires.* A chacun, aux termes de l'art. 36, fut accordée la faculté de *prendre hypothèque sur soi-même* jusqu'à concurrence de la valeur capitale des trois quarts de ses biens territoriaux. Un pa-

Digitized by Google

pier représentatif de cette valeur, la cédule, fut créé, et remis aux mains des propriétaires. Il était transmissible par la voie de l'endossement ; divisible par coupures. Il conférait hypothèque, il formait titre exécutoire. Il autorisait, après vingt jours écoulés depuis le commandement, la voie de l'expropriation forcée. (Art. 36, 79, 81, 110). Par là, comme l'a dit, un de nos commentateurs les plus illustres (1) : « on mobilisait » le sol dans toute l'étendue du mot, on le mettait en porte-» feuille. » Ces témérités sont jugées aujourd'hui. Elles amèneraient l'ébranlement de la fortune immobilière de la France; elles prépareraient la ruine de l'agriculture, elles tariraient dans leur source les grands travaux, les lentes améliorations dont elle doit vivre ; déplaçant incessamment la propriété, la livrant à la circulation comme un papier négociable, elles substitueraient aux idées de conservation et de perpétuité qu'il faut entretenir, l'instabilité et le désordre ; elles mineraient à sa base même l'édifice politique qui repose sur un cens foncier, fixe, durable et vrai. Le retour même le plus éloigné à ces systèmes hasardeux, apparaît toujours comme une menace. En ce sens, la doctrine, nouvellement consacrée, qui permet de donner à la créance hypothécaire la forme du billet à ordre, qui permet de le transmettre par la voie de l'endossement, appelle l'attention des publicistes et des jurisconsultes. La circulaire de M. le garde des sceaux l'a signalée aussi avec une prévoyance éclairée.

En l'an VI, s'ouvrit la discussion, à la suite de laquelle fut votée la loi de brumaire an 7. Un rapport remarquable de *Crassous* de l'Hérault (2), développa les motifs du projet. Un hommage élevé y est rendu à la mémoire et au génie de Colbert ; c'est son œuvre que l'on vient relever, c'est l'édit de

(1) Troplong, *De la vente*, tom. II, n. 206.
(2) Moniteur des 9 et 10 germinal, an VI, n. 189 et 190.

Digitized by Google

1673 qu'on à pris pour guide, c'est le principe puissant de publicité, tel qu'il l'avait conçu, qu'on tente d'organiser. Crassous, cite avec complaisance un long passage de l'ouvrage appelé le *testament* politique de Colbert, où les idées de ce grand ministre étaient vengées de l'oubli et de la répudiation qui les avaient accueillies; il rappelle l'expérience faite dans la Flandre et la Belgique; il revient ainsi à cette promesse du préambule de l'édit de 1673, « qu'on a voulu » perfectionner par une disposition universelle ce que quelques » coutumes du royaume ont essayé de faire par la voie des » saisines et des nantissemens. »

La loi du 11 brumaire an 7, en empruntant au passé, aspira aussi au progrès et l'atteignit. La belle théorie de la spécialité de l'hypothèque, l'une des données vitales de tout bon régime hypothécaire, est due à ses auteurs. Elle l'a formulée avec netteté et force, elle l'a léguée à notre Code civil.

Deux autres dispositions, forment les bases fondamentales du système qu'elle consacre : la publicité de l'hypothèque par l'inscription, la publicité de tout contrat translatif de propriété par la transcription. La première de ces règles est absolue, elle n'admet pas d'exception, elle ne distingue pas entre les hypothèques ordinaires et légales, elle les fait passer toutes sous le même niveau. La seconde attache à la transcription le sort de toute aliénation, sans ce complément indispensable, point de translation de la propriété, point de dessaisissement du propriétaire.

Hors ces deux derniers traits, notre Code hypothécaire actuel, n'est autre que la loi du 11 brumaire an 7, en entier. Pourquoi les a-t il rejettés? Quelle est celle des deux lois qui s'est montrée supérieure? Quelle est celle qui répond le mieux aux besoins du crédit, et offre les garanties les plus fortes pour la propriété? Ici se présentent les premières questions

Digitized by Google

posées par la circulaire de M. le garde des sceaux, et il est temps de les résoudre.

Deuxième partie. 1° *Question de la transcription.*—Que voulait la loi de l'an 7 par la transcription ? Voici les développemens pleins de raison et de profondeur, par lesquels répondait l'exposé des motifs. Ce passage, perdu dans les colonnes de l'ancien Moniteur, mérite d'être rendu à la publicité. « Vous » remarquerez avec notre commission, disait Crassous de » l'Hérault, que le même principe qui a dirigé son travail » relativement aux moyens de fonder le crédit et la confiance » entre citoyens, reçoit une application immédiate pour les » expropriations volontaires. De même que le contrat d'hy- » pothèque intéresse les tiers qui contracteraient avec la même » personne, et que par cette raison la connaissance doit en » être assurée a tous, il importe aussi que celui qui traite avec » un individu comme propriétaire d'un immeuble, puisse » trouver dans des registres publics la preuve de sa qualité. » Toute autre circonstance ne présenterait pas une certitude » suffisante. Un homme peut être en possession d'un immeu- » ble, avoir les titres entre ses mains, sans avoir aucun droit » à la propriété. S'il est de mauvaise foi, rien ne l'empêche » d'abuser de ces apparences trompeuses, soit pour le ven- » dre de nouveau, soit pour le présenter comme une sûreté. » L'exemple d'une pareille fraude, l'inquiétude de sa seule » possibilité, atténuent la confiance et empêchent les res- » sources qui en découleraient.

» Ce caractère de loyauté qui rend toute fraude impossible, » manquait à l'édit de 1771. Dans les pays de nantissement, » un contrat de vente donne à l'acquéreur le droit de se met- » tre en possession. Il peut toujours en déposséder le vendeur, » et en cela le consentement réciproque des parties forme le » contrat; mais les tiers qui n'ont pas stipulé, à qui cette

Digitized by Google

» convention est étrangère, qui ne peuvent la connaître, ne » sont nullement engagés, et s'ils contractent avec le vendeur » comme propriétaire, le consentement de celui-ci a son entier » effet, nonobstant son expropriation restée ignorée.

» C'est de ces pays que nous avons emprunté la disposition » qui prescrit l'inscription de tout acte de mutation, pour qu'il » ait son effet contre les tiers.

» Votre commission ne s'est point dissimulé les efforts que » des habitudes routinières feront tenter pour empêcher l'ad- » mission de ce principe. Quoi! s'écriera-t-on, j'aurai acquis » la propriété, mon droit est constaté par un acte public, et il » dependra de mon vendeur de l'aliéner une seconde fois ou » de le grever d'hypothèques? Peut-on sans immoralité consa- » crer un pareil droit?

» Ces reproches s'évanouissent par une réponse simple. » Non, la loi n'autorise ni la mauvaise foi ni le stellionat, de la » part de celui qui vendrait deux fois le même bien ou qui » l'hypothéquerait après l'avoir vendu : elle assure à celui qui » souffrira d'un tel dol son indemnité contre le coupable. Mais » quel serait le titre de cet homme trompé, pour faire suppor- » ter la perte par un tiers qui n'a concouru en rien à la fraude, » et qui n'en tire aucun avantage? Ce premier acquéreur doit » s'imputer le négligence qu'il aurait apportée à faire inscrire » son contrat. S'il eût rempli cette formalité, le nouvel acqué- » reur ou le prêteur aurait pu s'assurer que l'immeuble avait » cessé d'être disponible. C'est cette négligence qui a causé » le préjudice. Elle ne suffit pas pour excuser le dol de l'an- » cien propriétaire et le soustraire à la réparation de la fraude » par lui commise; mais il serait injuste de l'opposer au tiers qui » n'avait aucun moyen pour connaître la mutation de propriété. »

Un tel langage éclaira la question de la plus vive lumière et l'utilité de la mesure de la transcription devint évidente a tous

Digitized by Google

les yeux. Quand aussi la résolution de la loi, rejettée une première fois pour un vice de forme, reparut à la fin de l'an VI, Jacqueminot (1), l'un des orateurs de la discussion, se borna à » dire : « Le principe de la publicité des mutations de biens » immeubles, par une inscription pareille à celle qui est » prescrite pour les hypothèques, *n'a pas été combattu;* » et en effet la règle fut consacrée.

Dans la préparation du Code civil, quelles raisons quelle puissance de logique, vinrent donc renverser un principe posé avec tant de fermeté, et dont on attendait de si grands résultats? On a peine à le croire, mais les procès-verbaux du conseil d'état le justifient, la disposition disparut par omission. A une première séance, celle du 3 ventose an XII (2), elle fut discutée. Tronchet seul la repoussa avecv éhémence; il l'attaqua par les mêmes objections, que le rapport de Crassous réfute sans réplique, et que Treillhard anéantit encore une fois. On convint uniquement de quelques amendemens, qui n'altéraient pas le principe; les articles furent renvoyés à la section, pour être rédigés en ce sens. Puis rien ne fut dit de nouveau de la disposition fondamentale; on l'ensevelit dans un silence inexplicable.

Une grande imperfection a ainsi pénétré dans le Code. Le système de publicité de la loi de brumaire an 7 a été tronqué, on en a brisé la savante harmonie et l'un des rouages les plus énergiques. Là, en effet, la transcription et l'inscription marchaient de front : elles se liaient intimement, elles se complétaient l'une par l'autre. Sans la transcription, plus de sûreté pour l'acquéreur, entre les mains de qui une aliénation première en date peut toujours venir frapper le contrat et atteindre l'immeuble, même après qu'il a purgé, même après

(1) Moniteur du 26 thermidor, an VI, n° 326.

(2) Confér. du Code civ., t. 7, p. 223. Troplong. Préface des hypothèques, p. XXXV-VI.

Digitized by Google

qu'il a payé le prix. Sans la transcription, plus de sûreté pour le prêteur, puisqu'une vente occulte aura éteint le droit de propriété sur la tête de son débiteur, et ainsi détruit le gage de la créance. Il y a là un mal auquel il faut porter remède sans retard.

La transcription donnait aussi le moyen infaillible de publier l'un des priviléges les plus menaçans pour le crédit, le privilége du vendeur non payé. L'art. 29 de la loi de brumaire offrait à cet égard une combinaison si simple, que le législateur n'avait même plus à classer ce privilége périlleux; sa manifestation résultait forcément de l'accomplissement de la formalité prescrite.

Par la transcription, étendue aux droits réels, à tous les démembremens de la propriété, l'usufruit, le bail à long terme, l'antichrèse, on arracherait encore de la nuit qui les couvre, dans notre droit actuel, une foule d'actes toujours si graves dans le bilan d'un débiteur. Colbert, nous l'avons montré, avait eu cette pensée. Les art. 67, 68, 69 de son édit étaient formels. C'est presque la seule supériorité qu'aient sur nous aujourd'hui les législations hypothécaires allemandes qui nous sont données en exemple, et en reprenant ces améliorations, nous ne reprendrions que notre bien (1).

2° *Question des hypothèques légales.* — Sous la loi de brumaire an 7, il n'y avait pas d'hypothèque qui ne fût soumise à la publicité. Cette proposition : *l'hypothèque n'existe que par l'inscription*, était, sous son empire, vraie absolument. Là est la seconde différence qui la séparait du Code civil (2). Le rapporteur au Conseil des Cinq-Cents,

(1) Sur la nécessité de revenir à la formalité de la transcription, on rencontre parmi les auteurs une véritable unanimité. Nos premiers jurisconsultes Troplong, Grenier, Tarrible, etc., après eux, tous ceux pour qui la législation hypothécaire est devenue un sujet d'étude : MM. Mongalvi, Sevin, Wolowski, Decourdemanche, ont formé le même vœu.

(2) Moniteur du 26 thermidor an VI, n° 326,

Digitized by Google

appelé à motiver la disposition, disait encore ici avec une grande force apparente : « Les créances hypothécaires de tous » genres, de toutes personnes, doivent être soumises à l'in- » scription. Les droits de la nation, ceux des mineurs, des » épouses, des absens, doivent y être assujétis. Le réglement » de la publicité doit être absolu et général, ou il est inutile. » Qu'on admette une exception, la certitude du gage est dé- » truite, le principe moral de la publicité ne donne plus de » résultat. Dispenser les femmes et les mineurs de l'inscrip- » tion, ce serait violer la maxime constitutionnelle qui veut » que la loi soit la même pour tous. »

En parlant ce langage, on faisait de la logique rigoureuse, mais peut-être ne s'élevait-on pas à la hauteur d'un droit large et éclairé. Qu'on ouvre les belles discussions du Code civil qui ont préparé la constitution de l'hypothèque légale et la protection exceptionnelle dont elle a été couverte. Nulle part les auteurs de notre loi n'ont déployé une supériorité plus frappante. Le premier consul y a jeté à toutes les pages les aperçus de son génie et de son bon sens. L'éloquent Portalis y a répandu ses inspirations brillantes et profondes. Remontant aux sources de la justice civile, ils invoquent ses principes immuables, les grands intérêts d'ordre et d'intérêt public. La maxime romaine, *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse*, est présente à leur pensée, et ce sont là les premiers fondemens qu'ils donnent à l'hypothèque légale. Du concours de leurs efforts est sortie une sage transaction avec la règle absolue de la loi de l'an 7.

« Pour que le Code porte une profonde impression de jus- » tice civile, dit le premier consul (1), il est nécessaire de » concilier les différens systèmes ; la justice civile s'oppose à » ce qu'on reporte sur le mineur et sur la femme les suites

(1) Confér. du Code civil, t. 7, p. 117, 135.

Digitized by Google

» d'une négligence qu'il n'est pas en leur pouvoir d'empê-
» cher. Ce principe ne doit pas être sacrifié au désir, très-
» louable d'ailleurs, de rendre les transactions plus sûres. Il
» ne faut pas acheter, au prix d'une injustice, l'avantage de
» simplifier la loi : tous les principes doivent être également
» respectés. » Et plus loin : « La question n'est plus entière.
» Le titre des hypothèques n'est point un code particulier,
» mais une partie du Code civil ; on ne peut donc établir ici
» des principes de justice civile différens de ceux qui onté té
» consacrés dans les autres titres.

» Or il a été décidé que les mineurs étaient sous la protec-
» tion de la loi : on propose un système qui rend cette protec-
» tion inefficace.

» Il a été décidé que la femme aurait un recours pour ses
» droits sur les biens de son mari : ce recours, on veut le
» rendre sans effet.

» Il a été décidé, enfin, que les biens du tuteur répon-
» draient de plein droit de sa gestion : on ruine cette garantie
» puisque, dans le système proposé, le tuteur peut donner
» la préférence à un de ses créanciers, en le laissant prendre
» inscription avant le pupille.

« Détruire ainsi, par les formes, les principes que l'on a
» posés, c'est faire des lois de fantaisie, des lois aussi mobi-
» les que le caprice qui les a produites. S'il existait beaucoup
» de lois semblables, il n'y aurait plus de justice civile.... »

Portalis disait à son tour (1) : « J'admettrai la publicité
» établie par la loi du 11 brumaire an VII, pourvu qu'on ne
» veuille pas en faire un principe absolu, pourvu qu'on ne
» l'étende pas aux engagemens qui naissent de la tutelle et
» du mariage.... Ce serait compromettre les intérêts de la

(1) Confér., t. 7, 6, 110, 120, 121.

Digitized by Google

» femme et de ses enfans et opérer leur ruine, que de faire » annuler, pour un simple défaut de formalité, le contrat de » mariage qui devient le fondement de la famille....

» En général, toute hypothèque légale, existant par la » seule force de la loi, ne peut plus être subordonnée à une » formalité extérieure sans cesser d'être légale.

» C'est sous ce rapport qu'on la distingue de l'hypothè- » que conventionnelle. Celle-ci est un fait accidentel, dont il » faut avertir; mais l'hypothèque légale est de droit géné- » ral : elle est établie, non pour le droit de l'individu, mais » pour l'intérêt public. Il importe à l'état que la dot des » femmes, que le patrimoine des mineurs soient conservés. La » loi est donc intervenue pour remplir directement cet objet » par l'hypothèque qu'elle établit. Ce serait la dégrader » et tromper sa sollicitude, que de ne pas se contenter de sa » volonté suprême, et d'exiger un fait particulier. L'hypo- » thèque qu'elle crée ne doit pas être seulement légale dans » le mot, elle doit être encore légale dans la chose. »

Le même orateur démontrait, sous un autre point de vue et par des raisons victorieuses, l'inutilité de l'inscription de l'hypothèque légale. Le mariage, en effet, la tutelle, ne sont-ce pas des faits publics? Des solennites les accompagnent, des registres civils en reçoivent et en conservent les preuves. Est-ce que de tels actes resteront couverts du silence? Est-ce qu'ils ne constituent pas la famille, l'état des personnes? Est-ce qu'il est possible qu'ils échappent aux investigations même les moins attentives?

Pendant la durée du mariage aussi, pendant la durée de la tutelle, les droits des femmes, les droits des mineurs sont éventuels, indéterminés. Ordinairement ils appartiennent plus à l'avenir qu'au présent : une donation, une succession, une aliénation viendra les faire naître ou grandir. Quelles lumiè-

Digitized by Google

res l'inscription pourrait-elle porter sur ces faits encore cachés ? Quelles bases d'évaluation pourrait-elle fournir? Et alors qu'apprend-elle véritablement sur la situation du débiteur?

Ainsi fut rejetée par le Code la formalité de l'inscription pour l'hypothèque légale. La doctrine si solide et si élevée qui a dicté cette résolution ne serait pas facilement ébranlée : elle restera. En maintenant l'exception toutefois, rien ne s'oppose à ce qu'on tende à la restreindre dans les plus étroites limites. Qu'on multiplie les injonctions, qu'on étende aux notaires rédacteurs des actes, aux juges de paix qui reçoivent les tutelles, les obligations déjà imposées aux parens, aux amis, aux époux, aux tuteurs, à l'organe de l'action publique ; qu'on ne mette plus en oubli les dispositions de l'édit de Colbert ; qu'un délai soit assigné, à l'expiration duquel le mineur sorti de tutelle, la femme veuve ou séparée de biens, soient strictement tenus de manifester leur droit. On aura fait ainsi tout ce que la prévoyance commande, et les inscriptions pourront devenir une formalité usuelle dans toutes les tutelles et tous les mariages.

Aux hypothèques légales des femmes et des mineurs, la circulaire de M. le garde des sceaux rattache encore quelques questions importantes. La procédure prescrite par le Code pour la purge de ces hypothèques, offre-t-elle toute la simplicité désirable ? Atteint-elle son but? Parvient-elle à garantir les intérêts que l'on a voulu protéger ?

Les formes tracées ici par le Code ont été empruntées à l'édit de 1771. Ce que l'édit faisait pour les acquéreurs en général, les art. 2194, 2195 l'ont voulu pour les acquéreurs des biens des tuteurs et des maris. Au moyen de certaines mesures, après l'expiration d'un délai fatal, l'hypothèque légale, quelque sacrée que soit sa cause, doit disparaître. Le

Digitized by Google

décider autrement, ce serait frapper d'une véritable inaliénabilité les biens sur lesquels elle repose. Quel mode de procéder avait-on donc à chercher? Celui qui donnerait le plus d'éclat, le plus d'étendue à la publicité de l'acte d'aliénation des biens; celui qui fournirait en même temps un délai moral utile, pendant lequel les réclamations des femmes et des mineurs pourraient s'élever et être entendues. Le dépôt du contrat au greffe, son affiche pendant deux mois, sa notification aux femmes et aux subrogés-tuteurs, semble satisfaire à ces nécessités impérieuses; personne jusqu'ici n'a présenté des mesures plus simples ou plus sûres.

Avant de récens arrêts de la Cour de cassation, on avait même fait résulter de l'interprétation de la loi une dernière garantie puissante. On consacrait en principe que lors même que dans le délai fatal de deux mois, la femme ou le mineur ne s'étaient point inscrits, ni personne en leur nom, ils conservaient leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble; ils pouvaient figurer à l'ordre et demander collocation, s'ils intervenaient avant la clôture et la distribution des deniers. Quelle raison en effet y a-t-il de les repousser? Pourquoi à ce moment déclarer que leur hypothèque ne peut recevoir la vie que de l'inscription, tandis qu'on a fait de la dispense de l'inscription un principe fondamental? Mais une jurisprudence imposante a prononcé (1). La résistance énergique des cours royales, les efforts de la dialectique la plus entraînante (2), semblent avoir été vaincus. Il faut que le législateur tranche la question, et rende aux femmes et au mineurs menacés, une sûreté qu'ils ne devaient jamais perdre.

Du reste, même ainsi protégés, les grands intérêts de la

(1) Arr. de cassat. du 1er avril 1837 (D. 37, 1, 417).
Id. du 6 mai 1840 (D. 40, 1, 193).

(2) Voy. Troplong, des Hypot.

Digitized by Google

minorité et du mariage demeureront vulnérables sur bien des points. Les jurisconsultes ont été frappés surtout de l'immense péril qu'entraînent pour les femmes, les cessions et subrogations si faciles dans l'hypothèque légale. Il est notoire qu'elles sont devenues de style, qu'il ne se passe pas un contrat de vente ou de prêt intéressant le mari, ou la femme n'intervienne soit pour garantir de tout recours de sa part, soit pour stipuler une cession formelle en son nom. Ainsi, on lui avait donné pour gage les biens du mari, on lui avait assuré sur eux un droit de préférence, on avait voulu que ce droit subsistât virtuellement, par sa seule force, sans qu'il pût périr, sans qu'il fût astreint à aucune formalité, et on permet que le simple consentement, fruit de l'obsession ou d'une affection aveugle, fasse à l'instant tout disparaître! N'est-ce pas détruire d'une main ce qu'on a élevé de l'autre?

Mais alors le mal serait plus haut. Il existerait dans l'art. 217 du Code civil. En demandera-t-on l'abrogation avec quelques jurisconsultes? Limitera-t-on par de nouvelles entraves la capacité de la femme? Faut-il revenir à un second sénatus-consulte Velléien, qui frappe de nullité, tous les engagemens qu'elle contractera dans un intérêt autre que le sien propre?

Empruntera-t-on enfin à la législation prussienne, comme d'autres l'ont proposé, la disposition qui exige pour tout cautionnement de la femme, et pour toute renonciation à ses droits, l'assistance d'un jurisconsulte *ad hoc* et les conseils du juge?

Il y a lieu de craindre que ces mesures ne répuguent à nos mœurs. Il y a lieu de craindre qu'elles ne choquent des idées d'émancipation et de liberté, auxquelles on s'est attaché comme à une conquête. Il semble aussi qu'on va chercher à des sources étrangères, ce que notre loi a placé tout près de nous. La pensée des art. 2144 et 2145 est d'une haute sa-

Digitized by Google

gesse : leur but est évident. Réclamons-en l'application une fois de plus. Lorsqu'il s'agit simplement de *réduire* l'hypothèque de la femme, on exige son consentement, l'avis de quatre parens, l'homologation du tribunal. Quand les actes qu'elle passe tendent à l'*effacer* entièrement, quand ils impliquent une renonciation complète, comment donc les mêmes sauve-gardes sont-elles négligées?

3° *Autres questions de la circulaire.* — Les questions de la circulaire sur les hypothèques ordinaires, sont au nombre de quatre. Faut-il déterminer les formalités substantielles des inscriptions? Faut-il fixer à une époque certaine, de l'aliénation volontaire, de l'expropriation forcée, ou de l'ordre, après laquelle elles seront réputées avoir produit leur effet, et ne devront plus être renouvelées? La procédure de la purge en général présente-t-elle simplicité et sureté? Enfin les titres hypothécaires seront-ils transmissibles par la voie de l'endossement?

Sur le premier point, nous avons proposé les formalités brèves, sobres de détail, et prescrites à peine de nullité, de notre premier édit hypothécaire. Nous avons vu aussi qu'il n'ordonnait pas le renouvellement décennal des inscriptions, et étouffait ainsi à leur naissance des difficultés ardues et sans nombre. On doit se borner à placer ces modifications sous l'appui de cette grave autorité. Il est permis de dire de plus cependant que la décennalité de l'inscription est condamnée (1) par des auteurs modernes, que créée avec hésitation par le législateur de l'an VII, pour assurer l'ordre des registres des conservateurs, plusieurs pensent qu'elle en a aggravé la complication. Enfin si, entre toutes les époques proposées pour terme à l'inscription, un choix est à faire, il semble que celle de la notification, dans la vente volontaire, celle de l'ouverture

(1) Montgalvy, p. 30, *Sur les hypothèques.* — Sevin, *Mémoire sur les hypothèques.*

Digitized by Google

de l'ordre et de la sommation de produire dans la procédure en expropriation forcée, marque la limite la plus rationnelle. Jusque là en effet le prix n'a pas été offert ou il n'est pas dans les mains du juge pour les collocations, il faut donc que l'inscription existe et manifieste le droit hypothécaire.

La marche de la purge ordinaire est rapide, simple, prévoyante. Quelques interprètes de notre droit, Grenier et Tarrible, entre autres, regrettent qu'elle n'ait pas été liée par une complète uniformité à la purge des hypothèques légales. Dans ce système, on ajouterait à la transcription et à la notification du contrat, le dépôt au greffe, l'affiche et on étendrait à deux mois le délai accordé par l'art. 834 du Code de procédure civile. Il y aurait par là évidemment plus d'unité dans la loi et des sûretés nouvelles.

La question de la transmissibilité des titres hypothécaires par la voie de l'endossement touche aux fondemens mêmes de tout le système. Quatre arrêts de cassation l'ont tranchée dans un sens affirmatif et un suffrage si éclatant laisse peu de place à la controverse. Qu'on y songe bien toutefois, il y a là une altération profonde des principes de la loi. Dans la pensée des auteurs du Code, le contrat hypothécaire devait être essentiellement civil. Ils opposaient ses formes lentes, ses longs termes, son immobilité en quelque sorte, à la rapidité, aux courtes échéances, à la dûreté exécutive du titre commercial. Ils espéraient par là donner aux capitaux une direction autre que l'industrie. « Ce ne serait peut-être pas un grand inconvénient, disait Treilhard, que le commerce ne pût attirer » à lui tous les capitaux consacrés à des prêts ; que l'agriculture et des établissemens qui ne sont pas moins intéressans » pour la prospérité publique, eussent la faculté d'obtenir une » partie de ces secours. » Que fait-on au contraire, en laissant prendre au prêt hypothécaire les formes et les stipula-

Digitized by Google

tions du billet à ordre? On en fait un papier de commerce. Il circule de mains en mains, il devient payable à jour fixe, à présentation. Il se change en monnaie. Une triste consanguinité, on ne peut se le dissimuler, se révèle ici avec la loi de messidor an III. Comme elle le voulait, c'est le sol dont on crée une valeur représentative, c'est le sol que l'on mobilise, et qu'on emploie comme instrument de toutes les spéculations et de toutes les entreprises.

A combien des dispositions fondamentales de la loi ce titre vient ensuite manquer ! Cette loi à toutes les époques prescrit l'authenticité dans l'hypothèque. Elle l'exige pour sa constitution même, pour la réduction, pour la radiation des inscriptions ; elle l'impose plus formellement encore pour la cession, car elle ne reconnaît, art. 2152, que le *cessionnaire par acte authentique*. Et cependant, un simple endossement sous seing-privé, sans date certaine, forcément inconnu après le deuxième ou le troisième endosseur, transporterait la propriété du titre !

Les moyens d'action de la loi reposaient tout entiers sur une publicité vraie, ils failliront à l'instant même. L'inscription en effet, opérait cette publicité ; c'est le créancier de l'inscription qu'on avait seul à connaître ; c'est à lui que doivent être faites les notifications pour la surenchère, après aliénation volontaire ; les notifications qui engagent contradictoirement la procédure, dans l'expropriation forcée ; c'est vis-à-vis de lui seul que l'acquéreur est tenu de purger. La mutation du titre par l'endossement mettra partout le mensonge. Le créancier inscrit ne sera plus le propriétaire de la créance, le véritable intéressé, le véritable contradicteur. Il pourra par fraude ou collusion laisser accomplir une vente à vil prix. Il pourra même, en taisant les cessions secrètes qui l'auront dessaisi de ses droits, venir prendre part à la distribution des

Digitized by Google

deniers, et consommer ainsi la ruine de celui qu'il trompera. N'est-ce pas là le renversement de toute la loi?

Les dernières questions, dont l'examen est demandé par M. le garde des sceaux, portent sur les priviléges. Faut-il les embrasser tous dans une classification méthodique et *à priori?* Faut-il les laisser soumis à la publicité? Y a-t-il contradiction à les faire découler de la qualité et de la nature de la créance, et à déclarer en même temps qu'ils ne produisent d'effet qu'à compter de la date de l'inscription?

La classification des priviléges a exercé les efforts des plus savans légistes (1). La méditation de leurs écrits, la diversité même des systèmes qu'ils embrassent, peuvent convaincre qu'un texte de loi ne parviendra jamais ici à trancher les difficultés, et que le champ doit rester ouvert à la doctrine et à la jurisprudence. En cela, il n'y a pas à accuser le législateur, c'est la matière même qui résiste à plus de perfection. L'expérience justifie ces paroles de Grenier : « Que le Code » civil présente sur les priviléges la théorie la plus méthodi- » que, la plus savante et en même temps la plus abrégée; on » ne saurait en trouver une semblable dans les législations » précédentes. » Les lois supplémentaires des 5 septembre 1807, 21 novembre 1808, qui ont réglé les priviléges du trésor public sur les biens des comptables et sur les biens de toute personne pour le recouvrement des frais de justice, des contributions foncières et mobilières, présentent aussi une habile combinaison avec les dispositions du Code : on n'innoverait pas en ces matières, sans une grave perturbation, et il est au moins douteux qu'on puisse atteindre à un véritable progrès.

La règle de la publicité, étendue aux priviléges sur les

(1) Persil, Grenier, Troplong, Dalloz. Voir leurs ouvrages.

Digitized by Google

immeubles, est une conséquence des principes de toute la loi. Tout en créant quelques exceptions, l'art. 2106 a pu la proclamer comme vraie dans un sens absolu. Si toutefois il a été juste de dire que *les priviléges ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription*, il ne l'est pas également de faire dater cet effet du jour même de celle-ci. Dans toute créance privilégiée, il y a sa qualité, sa nature qui domine; c'est là ce qui lui assigne son rang de préférence, et le fait remonter à sa naissance même. La date de l'inscription n'y est pour rien. Sur ce point, la loi a parlé un langage inexact.

Du reste, relativement à l'inscription des priviléges, quelques auteurs la réclament pour tous les cas sans exception. Ce serait, on ne peut le méconnaître, donner à la loi un simplicité plus grande, et on chercherait en vain quels intérêts on courrait risque par là de sacrifier. La transcription étant ordonnée en règle générale, pourquoi, par exemple, un délai ne serait-il pas imposé au vendeur, dans lequel il devrait, à défaut du conservateur des hypothèques ou de l'acquéreur, inscrire son privilége? Pourquoi ne ferait-on pas peser la même obligation sur le prêteur des deniers qui ont servi au paiement, sur les architectes, les ouvriers, indépendamment de l'inscription des procès-verbaux de constatation et de réception des travaux? Pourquoi, en même temps, ne rendrait on pas ce délai uniforme, au lieu de le laisser illimité pour le vendeur, de lui donner une durée de deux mois pour le trésor, de deux autres mois pour le cohéritier, de six mois pour le créancier demandant la séparation des patrimoines. Ce sont là évidemment des incohérences faciles à faire disparaître.

Les points sur lesquels M. le garde des sceaux appelait l'investigation ont été parcourus; nous voudrions que ce ra-

Digitized by Google

pide travail pût aider à quelques recherches. Les mêmes questions sont en ce moment agitées au milieu des assemblées de nos magistrats : il faut tout attendre de tant de lumière et d'expérience. Fortifié par la loi récente des ventes judiciaires de biens immeubles, notre régime hypothécaire va s'enrichir de perfectionnemens nouveaux ; une base plus puissante sera donnée au crédit, et un grand service aura été rendu au pays ; mais, tout en demandant les améliorations et le progrès à notre époque, ne nous montrons pas dédaigneux du passé. Notre législation des hypothèques, nous l'avons vu, ne date pas d'un jour ; le grand siècle de Louis XIV, le siècle philosophique qui a suivi, la révolution, les législateurs de l'empire et l'homme de génie qui les dominait tous, y ont mis successivement la main. De telles œuvres ne périssent pas.

BRESSON,

Substitut du procureur général près la Cour de Paris.

—

Digitized by Google

DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE,

SOUS LE POINT DE VUE INTERNATIONAL (1).

» Le droit de propriété est com-
» mun à tous les peuples. »

» La propriété est une extension
» de notre être : une partie de nous-
» mêmes et dans le travail et dans
» ses fruits. »
Le Baron MASSIAS, *principes politiques*, LXXIV.

Une commission avait été nommée, il y a quelques années, par M. Guizot, alors ministre de l'instruction publique pour aviser au moyen de garantir efficacement la propriété littéraire et d'en étendre le bienfait.

Après avoir été informé de ce qui se passait dans le sein de cette commission, il me sembla que ses erremens

(1) Il a été stipulé, en principe, à l'article 14 du *Traité de commerce et de navigation, entre la France et les Pays-Bas*, signé à Paris, le 25 juillet 1840, par les plénipotentiaires respectifs, que « La propriété littéraire sera » réciproquement garantie. Une convention spéciale déterminera ultérieure- » ment les conditions d'application et d'exécution de ce principe dans chacun » des deux royaumes. »

C'est la première fois en France, depuis que cette intéressante question occupe les esprits, qu'elle est l'objet d'une stipulation formelle dans un Traité patent.

L'initiative prise, en cette circonstance propice, par le plénipotentiaire français, M. Thiers, est d'un heureux présage pour l'avenir, et le uccès ce principe d'équité universelle.

Digitized by Google

l'éloignaient de plus en plus du but que l'on s'était proposé, quant à l'internationalité.

J'allai par conséquent trouver celui des membres que je supposais, par le fait même de la profession qu'il exerce, devoir le mieux connaître la nature toute spéciale de cette propriété, pour lui soumettre quelques idées simples du droit international conventionnel, au moyen desquelles il serait fort aisé de faire respecter cette propriété partout où l'on voudrait, malgré la différence des législations.

Mais ces idées, toutes simples qu'elles étaient, ne furent pas suffisamment comprises, quoique l'on ait cherché à en faire usage dans un publication isolée qui parut quelque temps après cet entretien.

Voici, autant que ma mémoire me le rappelle, ce que je disais, et, par occasion, la solution écrite du problème :

I. Par suite de l'abolition presque universelle des droits d'aubaine, de détraction, et autres de semblable nature, je pense qu'il serait facile, pour peu que l'on voulût s'entendre, de jouir généralement et sans restriction, de la propriété de toute production des arts et de la littérature, en se conformant purement et simplement aux lois des divers États où l'on voudrait user de cette jouissance.

Par exemple : Pourquoi un étranger, quel qu'il soit, en se soumettant aux lois du pays, ne pourrait-il pas jouir, en France, de la propriété parfaite de ses œuvres intellectuelles comme il y jouit de celle de ses autres biens?

L'article 544 du Gode civil, définit la propriété : « Le droit » de jouir et disposer des choses de la manière la plus abso- » lue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les » lois ou par les règlemens. »

Or, d'après un texte aussi précis, est-il rationnel qu'il en soit autrement pour ce qu'il y a de plus libre au monde et de

Digitized by Google

plus personnel, les produits du domaine de l'intelligence et de la pensée, que pour la possession licite des objets matériels?

Pourquoi en faisant le dépôt voulu par la loi (dans quelque lieu qu'un livre ait été imprimé), ne pourrait-on pas jouir de la plénitude de ses droits d'auteurs, en constituant, au besoin, un répondant régnicale ou un publicoteur responsable?

N'est-il pas dit à l'article 40, titre VI, du décret du 5 février 1810, que « les auteurs, soit nationaux, SOIT ETRANGERS, » de tout ouvrage imprimé ou gravé » (on ne dit pas où), » peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à » toute autre personne qui est alors substituée en leur lieu et » place, pour eux et leurs ayant-cause? »

Je crois que l'on peut appliquer avec raison à ce décret organique, ce que les lois romaines disent en général des contrats, que c'est moins par le titre qu'un acte porte, que par sa substance qu'il faut en déterminer le caractère. Suivant cette règle logique, ce décret a bien évidemment acquis force de loi, quant à celles de ses disposttions qui n'ont point été abrogées par la législation subséquente (1).

(1) Quiconque se rappelle quels étaient en 1810 les principes de notre droit public ne peut douter un instant de la force et de la légalité du décret du 5 février.

» La distinction entre les matières législatives et les matières réglementaires devient très-difficile quand on est parvenu au point où les unes et les autres ne sont plus séparées que par de simples nuances et non par des lignes de démarcation fortement tracées. Il était donc possible qu'on s'y trompât, et, dans ce cas, trois choses devenaient nécessaires : il fallait que le gouvernement pût être ramené dans les limites de ses véritables attributions : il fallait que le retour s'opérât avec ordre et mesure, que l'inconstitutionnalité eût ses dénonciateurs et ses juges; il fallait enfin que, lorsque le dénonciateur légal se taisait, l'inconstitutionnalité fût couverte.

» De là étaient venues les dispositions qui permettaient de dénoncer au sénat dans les dix jours, pour cause d'inconstitutionnalité, les actes du gouvernement. Le délai de dix jours une fois passé, ces actes étaient à l'abri de toute critique et devenaient inébranlables, encore qu'ils eussent entrepris

Digitized by Google

Partant, comment se fait-il que l'on n'a pas accordé, jusqu'à présent, aux auteurs étrangers, et d'une manière aussi complète que la teneur de cet article le comporte, la jouissance d'un droit que le législateur de 1810 semble avoir voulu leur concéder? N'est-ce pas manquer à la loi que de la suivre en apparence à la lettre et d'agir contre son esprit? « Si les termes « d'une loi, » dit Domat, « en expriment nettement le sens » et l'intention, il faut s'y tenir (1). » Mais lorsque l'intention est évidente et qu'une interprétation erronée la contrairie, que faut-il préférer? L'intention, répondent judicieusement les jurisconsultes romains, parce qu'il faut, avant tout, prendre garde de ne pas tourner la loi contre elle-même, en s'attachant trop strictement à un sens impropre qui en dénaturerait le bienfait. Pour éviter un pareil inconvénient, « on doit aller », dit M. Locré, « jusqu'à aider, quoique avec réserve, à la lettre, » et voir plus ce qu'elle a voulu dire que ce qu'elle paraît avoir » dit (2). » Ici, ce n'est pas seulement ce que la loi a voulu dire que l'on néglige d'observer, c'est bien véritablement ce qu'elle a dit avec une parfaite clarté.

« C'est donc », comme le fait observer avec beaucoup d'autorité et de raison, M. Antoine-Charles Renouard, « une disposition » libérale et prévoyante que celle par laquelle le décret de 1810 » confère aux étrangers les mêmes droits qu'aux Français. » Cette assimilation, digne d'un pays hospitalier, est favorable, » à notre industrie, à nos relations sociales, à la propagation » de notre langue, à l'éclat de notre littérature. Elle est con- » forme à l'esprit général de notre législation, surtout depuis

sur le pouvoir législatif. Nous n'avons pas à examiner si l'on a abusé de cette doctrine : elle n'en était pas moins certaine, et jamais la Cour de cassation ne s'en est écartée. » (M. Locré, *Consultation sur la propriété littéraire*)

(1) *Lois civiles*, liv. 1, tit. 1, sect. 2, n° 12.

(2) *Consultation*, etc.

Digitized by Google

» l'abolition des droits d'aubaine et de détraction par la loi du » 14 juillet 1819 (1). »

II. A mon avis, la différence des législations des divers États, ne saurait être un obstacle sérieux à la reconnaissance explicite de ce droit légitime, dans quelque pays que ce soit, parce que la nature des obligations ou des entraves est toujours en raison des droits dont on a la jouissance; tout droit est le corrollaire d'un devoir.

Le dépôt, d'ailleurs, ne pourrait être effectué, sous peine de nullité, qu'à la demande expresse de l'auteur, ou de ses ayant-droit; et, en vertu d'une autorisation formelle, par le répondant regnicole qu'il aurait constitué, ou le publicateur responsable qu'il aurait choisi.

Dès-lors, dans les États où ce principe équitable serait admis, il deviendrait impossible que les contrefacteurs y obtinssent, je ne dis pas seulement aucune protection, même tacite, mais qui plus est, aucun accès.

S'il advenait par hasard, qu'un livre ainsi déposé donnât lieu à des poursuites, le répondant régnicole ou le publicateur responsable, serait là, à défaut de l'auteur, sous la main de la justice, pour en rendre raison.

(1) Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux arts. (Paris, 1838-1839, 2 vol. in-8), 4e P., ch. 3, p. 206.

Cet excellent ouvrage, malgré le point de vue restrictif sous lequel certains principes susceptibles d'une plus large application ont été envisagés, et celui qui a été publié à la même époque, par M. Ad. de Grattier (*Commentaire sur les lois de la presse et des autres moyens de publication*. Paris, 1839, 2 vol. in-8), sont certainement ce qu'il y a aujourd'hui de mieux à lire et de meilleur à consulter sur la propriété littéraire et la législation générale en matière de presse.

Le *chap.* 5 *de la première partie* de l'ouvrage de M. Antoine-Charles Renouard (*Coup d'œil sur les législations étrangères, en ce qui concerne les droits d'auteur*) offre une appréciation utile, quoique imparfaite, des lois qui régissent les productions du domaine de l'esprit dans la plupart des États de l'Europe et des États-Unis de l'Amérique septentrionale.

Digitized by Google

En général, les étrangers dans leurs rapports et différends avec les nationaux sont soumis à la juridiction des tribunaux du pays où ils ont contracté des engagemens ou des obligations. C'est ce qui résulte largement pour nous des dispositions de l'art. 14 du Code civil, ainsi conçu: « l'Étranger » même non résident en France, pourra être cité devant les » tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui » contractées en France....; il pourra être traduit devant les » tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui » contractées en pays étranger envers des Français. »

On le sait, en France les poursuites contre un ouvrage, en cas de délit n'ont lieu qu'après sa publication, parce qu'il n'y a point de censure préalable; partout ailleurs, il n'en est pas absolument de même : il y a des censures d'examen, avant ou après la mise sous presse, comme il en existait à peu près généralement, il y a un demi-siècle.

D'ordinaire, là, où il il faut soumettre un ouvrage quelconque à un examen préalable, avant de pouvoir le publier légalement, il n'y a guère de procès fâcheux à appréhender : la permission de paraître est accordée ou refusée ; elle est accordée avec ou sans réserve, ou elle est refusée sans rémission. Eh bien, dans ce dernier cas, ce n'est qu'un faible désagrément dont on peut se consoler avec d'autant plus de raison que l'on est assuré qu'il ne tournera pas à l'avantage des contrefacteurs de l'ouvrage rebuté ou prohibé.

Ici, où il n'y a d'autres formalités à remplir que deux obligations absolues et distinctes, la déclaration de l'imprimeur, avant de commencer l'impression (1), et le dépôt légal à ef-

(1) « Nul imprimeur ne pourra imprimer un écrit avant d'avoir déclaré qu'il se propose de l'imprimer, ni le mettre en vente ou le publier, de quelque manière que ce soit, avant d'avoir déposé le nombre prescrit d'exemplaires. » (*Loi du 21 octobre 1814*, art. 14.)

Digitized by Google

fectuer avant le mise en vente, sous des peines plus ou moins rigides en cas de contraventions (1) ; il n'y a point de censure préventive, il est vrai, mais le ministère public est là pour faire censurer judiciairement et l'auteur et l'ouvrage, lorsqu'il les croit répréhensibles : car tous les moyens de publicité sont atteints par la loi.

Les avantages et les inconvéniens inhérens à ces différens régimes se compensent, ce me semble, assez bien entre eux de part et d'autre, les obligations sont en raison des droits. La censure a ses exigences, la justice a ses sévérités (2).

Ainsi, en se soumettant volontairement aux lois et réglemens établis, comme cela est de toute équité, là, où l'on supposerait avoir intérêt à jouir de ses droits d'auteur, il suffirait, si les gouvernemens voulaient s'entendre à cet égard, parcequ'il est indispensable que ce bienfait soit concédé par des traités, si l'on tient à ce qu'il soit immédiatement réciproque, 1°, pour l'auteur ou ses ayant-cause, de faire la présentation dans les formes voulues, de ses productions intellectuelles, et d'en passer par la censure préalable dans les États où elle est éta-

(1) » Le défaut de déclaration avant l'impression, et le défaut de dépôt avant la publication, sont punis chacun d'une amende de mille francs pour la première fois, et deux mille francs pour la seconde. » (*Même loi*, art. 16).

(2) Voir sur ce sujet, un écrit anonyme (de Target), *La Censure*, *Lettre* A***, avec cette épigraphe : « *Quid leges sine moribus ?* » (Paris), 1775, in-8°, de 28 pages, non compris le titre.

Je n'ignore pas que dans les pays à censure, une boutade de police peut entraver parfois la publication d'un livre même irrépréhensible, mais je sais aussi qu'une simple divergence d'opinion peut le faire déférer aux tribunaux dans les pays où la censure est abolie. C'est que les autorités censoriales, qu sont toujours un peu ombrageuses, cherchent à prévenir les délits présumés ou manifestes, et que les autorités judiciaires attendent qu'ils soient commis ; pour se donner ensuite la petite satisfaction de livrer l'auteur à toute la sévérité des lois. Il en est cependant du danger de certains livres comme du mérite et de l'importance de ceux qui les font : telle chose paraît blâmable aujourd'hui, qui demain sera approuvée. C'est le revers de la médaille des passions humaines et des susceptibilisés outrées.

Digitized by Google

blie, sans avoir après-coup de procès désastreux à subir, pour quelques phrases malencontreuses ou déplaisantes; 2°, ou, à ne pas être censuré avant de paraître, et à répondre le cas échéant, de ses dires et assertions devant les tribunaux (1).

(1) » Il est juste et nécessaire », disait M. de Malesherbes, « que l'auteur qui, » de bonne foi, ne cherche pas à abuser de l'*impression*, puisse avoir la » sûreté de sa personne, et ne soit pas exposé à un procès criminel, si mal- » heureusement ses intentions sont mal interprétées dans les tribunaux.

» Jusqu'à présent les auteurs jouissaient de cette sécurité par la censure, » à la vérité sous la condition de se soumettre aux corrections qu'on exigeait » d'eux.

» Cette condition est dure; cependant il y a encore des auteurs qui aime- » ront mieux y être soumis que de courir des risques. Il est juste de leur » accorder cette faculté.

» Je ne suis donc pas d'avis d'abolir la censure; je crois même qu'il faut » prononcer plus précisément qu'on ne l'a fait jusqu'à présent, que les auteurs » qui auront subi cette épreuve ne pourront plus être recherchés par la » justice (ce que j'expliquerai dans un moment).

» Mais je crois qu'il ne faut pas soumettre à la censure ceux qui y ont de » la répugnance, et qu'il faut permettre à ceux-là d'imprimer à leur risque, » péril et fortune.

» Par ce moyen, les auteurs sages ou timides, qui ne veulent pas se faire » des affaires, pourront écrire en sûreté, et ceux qui supportent impatien- » ment le joug de la censure pourront s'y soustraire. On aura le choix.

» Qu'on ne dise pas qu'un auteur doit savoir si son livre est répréhensible » ou s'il ne l'est pas, qu'il n'a rien à craindre de la justice.

» Nous avons dit dans le cours de ce Mémoire que ce qui est répréhensible » aux yeux d'un homme ne l'est pas aux yeux d'un autre; et en admettant » l'infaillibilité des juges, dont tout le monde ne convient pas, il serait toujours » très-injuste qu'un auteur qui se serait trompé, qui de bonne foi n'aurait pas » vu dans son livre le délit que la justice y trouvera, pût être flétri par un » arrêt.

» Il est donc d'une justice évidente de donner à l'auteur, qui ne veut point » contrevenir aux lois, un garant par qui (si j'ose me servir de ce terme) il » puisse se faire assurer contre les procédures criminelles, comme on assure » un vaisseau contre les risques de la mer.

» Les principes de la censure sont arbitraires : c'est pour cela qu'elle était » regardée, par la plupart des auteurs, comme une tyrannie. Ils se plaignaient » d'être soumis à la façon de penser personnelle d'un homme de lettres qu'on » constituait leur juge.

» Mais s'ils sont répréhensibles par la justice, ce ne sera plus des fantaisies

Digitized by Google

Je ne sais précisément lequel de ces régimes est le meilleur; tous deux ayant, quant aux conséquences, leur bon et leur mauvais côté; mais je n'hésite pas à le déclarer, tout ennemi que je suis des entraves, je ne ferais aucune difficulté, dans tous les cas voulus, de me conformer à l'un et à l'autre, et j'estime que tout homme juste et honnête doit penser et agir ainsi.

Il y aurait au moins folie à vouloir plier toutes les législations, au gré de nos intérêts et de nos désirs, quelque fondés qu'ils soient. La soumission que nous devons aux lois de notre patrie, s'étend aussi aux lois des pays étrangers avec lesquels nous nous trouvons en rapport ou en contact. C'est une obligation que Saint Ambroise remplissait avec un scrupule peut-être exagéré, puisqu'il le poussait jusqu'à s'abstenir des pratiques extérieures de sa religion, dans un pays où elle n'était pas généralement professée (1). C'est qu'en jouissant des droits sacrés de l'hospitalité, on ne doit point se permettre de troubler l'ordre établi dans les lieux où l'on est reçu, non plus que de contrevenir aux lois à l'abri ou sous la protection desquelles on est venu librement se placer.

III. « Je vois avec grand plaisir », disait M. de Malesherbes, dans son *Mémoire sur la liberté d'écrire*, « qu'on pensait dès le » temps de Milton, que la *liberté de la presse*, est le fondement » de la liberté des nations. » Et cependant M. de Malesherbes n'était pas d'avis d'abolir la censure!... De nos jours on prouverait à M. de Malesherbes, par les faits et par l'histoire, que la base de la liberté des nations, C'EST LE MORCELLEMENT

» d'un seul homme qu'ils dépendront, ce sera de celles de tous les magistrats, » à qui leur livre déplaira, et qui jugeront à propos de le dénoncer.

(*Mémoire sur la liberté de la presse*), question sixième, écrit en 1788, et publié en 1809, par A. A. BARBIER.

(1) *Romam venio*, disait-il, *jejuno sabbato, cùm hîc sum non jejuno.*

Digitized by Google

DE LA PROPRIÉTÉ, sans lequel il n'y a pas de liberté possible, quelque tentative que l'on fasse pour l'établir dans un pays où la concentration de la richesse est inféodée dans l'organisation politique. M. de Malesherbes et tous les bons esprits qui ont traité ce sujet, avant ou après lui, ont pris en cela l'effet pour la cause. Le dégré de liberté est toujours en raison de la répartition de la richesse sociale.

La division de la propriété est la condition essentielle de l'état social, c'est le principe de vie des nations : elle est le secret de ce pouvoir magique avec lequel l'esprit humain a changé la surface du globe.

Lorsque la division des richesses s'est infiltrée dans un pays, il faut nécessairement que la liberté s'en suive : elle est une conséquence naturelle des modifications de l'organisation de la société, de l'indépendance relative de la presque généralité de ses membres. Dans un tel état de choses vouloir comprimer la libre manifestation de la pensé serait une entreprise tout-à-fait inexécutable: car il faudrait pour y parvenir, ramener la richesse vers la concentration, ce qui est hors de la puissance des hommes, lorsque la richesse a pris une direction opposée.

IV. Relativement à la propriété littéraire internationale, comme je souhaiterais qu'on la considérât, il suffirait de poser en principe dans une loi nouvelle, ou dans une loi transitoire (si l'on ne voulait le faire par ordonnance, en vertu de l'art. 40 du décret organique du 5 février 1810, et des principes de la loi du 14 juillet 1819):

»Que les auteurs étrangers pourront jouir en France de la propriété absolue de leurs œuvres artistiques et littéraires, quel que soit le lieu de leur publication, en se conformant aux lois du royaume, soit en y élisant domicile, soit en constituant un répondant régnicole ou un publicateur responsable ; autant,

Digitized by Google

toutefois, que la réciprocité de cette faveur sera admise dans leurs pays ou dans les États dont ils sont membres ou sujets, aux mêmes clausses et conditions, à l'égard des Français; comme l'avait établi d'abord, par rapport aux droits civils qui sont accordés en France aux étrangers, l'article 11 du Code civil (1) (tiré du Code prussien), article virtuellement abrogé aujourd'hui, sauf à étendre ultérieurement à la jouissance de cette propriété, si l'on ne présumait pouvoir le faire dès à présent, les principes équitables proclamés par l'assemblée constituante et mis en vigueur par la loi du 14 juillet 1819, laquelle accorde par son art. 1er., aux étrangers établis ou non en France, sans distinction de nationalité et sans exiger de réciprocité de la part des nations étrangères, « le droit de succéder, de dis- » poser et de recevoir de la même manière que les Français, » dans toute l'étendue du royaume » sans en excepter les colonies.

Les dispositions de cet article sont la reproduction des principes consacrés par les lois des 18 août 1790 et 8 avril 1791, et par l'art. 335 de la Constitution de l'an III, ainsi conçu : « Les étrangers, établis ou non en France, succèdent à leurs » parens étrangers ou français ; ils peuvent contracter, ac- » quérir et recevoir des biens situés en France, et en disposer, » de même que les citoyens français, par tous les moyens » autorisés par les lois. »

Ainsi l'étranger peut avoir des propriétés de toute nature en France et dans les colonies françaises, sans être astreint à y fixer son domicile, dans le sens caduc de l'art. 13 du Code civil (2) ; de même qu'un français peut posséder des pro-

(1) » L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les Traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. »

(2) » L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du roi à établir son

Digitized by Google

priétés dans presque tous les pays, sans altérer aucunement sa qualité nationale.

V. Il faut en convenir, ce sont là des principes dignes d'une grande nation comme la France, dont la législation homogène est aussi éminemment progressive que l'intelligence nationale.

Quant à l'application de ces mêmes principes à la propriété littéraire, et alors même que l'on s'en tiendrait provisoirement au sens restrictif et conditionnel de l'art. 11 du Code civil, il en résulterait de notables avantages :

1° La France acquerrait, indépendamment de la considération et de la reconnaissance de tous les gens de lettres du monde, une influence morale extérieure qui serait par ses effets et sa durée bien autrement importante que celle qu'elle acquit autrefois par l'éclat passager des lettres de changes et des pensions de Louis XIV (1).

domicile en France y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera à y résider.

(1) « M. Colbert fit un fonds de cent mille livres (en 1663) sur l'état des bâtimens du roi pour être distribué aux gens de lettres. Tout ce qui se trouva d'hommes distingués par l'éloquence, la poésie, les mécaniques (*mathématiques*) et les autres sciences, tant du royaume que des pays étrangers, reçurent des gratifications, les unes de mille écus, les autres de deux mille livres, les autres de cinq cents écus, d'autres de douze cents livres, quelques-uns de mille livres, et les moindres de six cents livres. Il alla de ces pensions en Italie, en Allemagne, en Danemark, en Suède et aux dernières extrémités du nord : elles y allaient par lettres de change. A l'égard de celles qui se distribuaient à Paris, elles se portèrent la première année chez tous les gratifiés, par le commis du trésorier des bâtimens, dans des bourses de soie et d'or, es plus propres du monde; la seconde année, dans des bourses de cuir. Comme toutes choses ne peuvent pas demeurer au même état et vont naturellement en dépérissant, les années suivantes il fallut aller recevoir soi-même les pensions chez le trésorier, en monnaie ordinaire. Les années bientôt eurent quinze et seize mois; et quand on déclara la guerre à l'Espagne (en 1667), une grande partie de ces gratifications s'amortirent; il ne resta presque plus que les pensions des académiciens de la petite Académie (*c'est ainsi que l'on nommait alors l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*), et

Digitized by Google

2° La France s'enrichirait, en échange de ce procédé noble et généreux, d'une foule d'ouvrages distingués (il n'y a guère que ceux-là que l'on contrefait), qu'elle est obligée d'acheter chèrement aujourd'hui pour les posséder dans les bibliothèques de l'État; tandis qu'ils seraient alors le produit des dépôts volontaires faits par les auteurs étrangers pour obtenir en compensation la reconnaissance et la garantie de leurs propriétés littéraires.

VI. On mettrait le comble de l'équité à ces concessions salutaires, en rendant pour les Français comme il le serait de fait pour les étrangers, le dépôt légal facultatif au lieu d'être obligatoire (1); c'est-à-dire, que les auteurs ou éditeurs qui voudraient placer leurs publications sous la sauve-garde de la loi, feraient le dépôt voulu : ceux qui ne tiendraient point à la jouissance exclusive de leurs droits, feraient comme il leur plairait, ce serait comme de raison à leurs risques et périls. Nul n'est obligé d'user du bénéfice que la loi lui accorde.

Chacun pourrait réimprimer comme il l'entendrait, les ouvrages non déposés, parce qu'ils seraient censés faire partie du domaine public.

D'ailleurs, pourquoi le dépôt légal serait-il invariablement de rigueur pour les particuliers alors qu'il ne l'est pas pour le gouvernement, puisqu'il s'en affranchit quand il lui plaît, bien qu'il soit cependant le plus intéressé à observer fidèlement les lois de l'État.

Il résulterait de cette faculté que la loi serait bien manifes-

de l'Académie des sciences. (*Mémoires de* Charles PERRAULT, premier commis des bâtimens du roi, p. 51 et suiv.).

(1) En droit, une *faculté* n'est que la permission donnée par la loi de faire une chose quelconque, et cette permission est pour l'ordinaire modificative d'une défense. (M. LOCRÉ, *Ouvrage cité*).

Digitized by Google

tement protectrice de la propriété littéraire, dans toute l'acception du mot.

De même, il résulterait nécessairement de l'extension de droit que nous demandons, des améliorations réelles dans les rapports externes de la France, dans les systèmes douaniers de toutes les nations qui l'adopteraient, et des avantages inapréciables pour la librairie française, dont Paris ne serait pas seulement le centre, Paris deviendrait celui de la librairie universelle.

VII. Il serait également à désirer que les déclarations faites par les imprimeurs à la direction de la librairie, et, dans les départemens, au secrétariat général des préfectures, reçussent une sorte de publicité légale et immédiate, dans le sens de l'art. 2 de l'ordonnance du 24 octobre 1814 (1). Ici encore tout le monde y gagnerait; c'est une innovation que la loyauté et la prudence conseillent.

Par exemple : Si M. tel, libraire, savait que M. N. éditeur, se propose de donner une nouvelle édition d'un certain ouvrage appartenant au domaine public, sur lequel lui-même avait des projets, il est probable que l'annonce officielle que l'on ferait de la déclaration de l'imprimeur, le déterminerait ou à changer de plan ou à porter ses vues sur quelque autre production qui lui présenterait des chances de débit moins ha-

(1) « Chaque imprimeur sera tenu, conformément aux règlemens, d'avoir un livre coté et paraphé par le maire de la ville où il réside, où il inscrira par ordre de dates, et avec une série de numéros le *titre littéral de tous les ouvrages qu'il se propose d'imprimer, le nombre des feuilles, des volumes et des exemplaires, et le format de l'édition.* Ce livre sera représenté à toute réquisition, aux inspecteurs de la librairie et aux commissaires de police, et visé par eux s'ils le jugent convenable.

« *La déclaration prescrite par l'art.* 14 *de la loi du* 21 *octobre* 1814 *sera conforme a l'inscription portée au livre.* »

Digitized by Google

sardeuses et plus réelles. Souvent ce qui serait favorable à un seul devient un dommage pour deux.

C'est faute d'avoir possédé ce mode prévoyant de publicité que tant d'éditeurs se sont perdus sans ressources dans des rivalités de concurrence, dans des croisemens d'intérêts aussi périlleux qu'imprévus.

Il est fort bien sans doute de connaître la plupart des publications nouvelles, au fur et à mesure de leur apparition; la librairie possède à cet égard des moyens de publicité qui laissent peu à désirer; mais il ne serait pas moins important, sinon plus essentiel, de partager avec le pouvoir la connaissance des déclarations préalables faites par les imprimeurs, soit à Paris, soit dans les départemens.

On procède ainsi dans plusieurs Etats de l'Europe, et notamment dans les Pays-Bas septentrionaux, à qui nous devons plus d'un bon exemple en fait de commerce et d'économie sociale.

C'est aussi par de telles mesures que les lois deviennent véritablement protectrices de la fortune des citoyens et concourent activement à l'accroissement du bien-être et de la richesse nationale.

DE HOFFMANNS.

—

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Essai sur la taxe des gardes, par Jules Vuy, docteur en philosophie.

Une des questions les plus difficiles que puissent traiter les économistes, est sans contredit celle de la répartition de l'impôt. M. Vuy, frappé de l'importance de ce problème, s'est plus spécialement occupé, dans l'écrit dont nous allons rendre compte, de l'impôt sur la fortune en portefeuille; le canton de Genève, en Suisse, a, sur ce point, des lois curieuses; nous allons suivre rapidement M. Vuy dans l'examen qu'il leur a consacré; et bien que notre analyse ne puisse être que fort incomplète, elle vaudra mieux que des éloges, pour faire apprécier son travail à nos lecteurs.

La *Taxe des gardes*, telle est la dénomination donnée à Genève à l'impôt sur la fortune mobiliaire proprement dite; fondée d'abord sur le patriotisme des citoyens qui, dans la guerre du XVIe siècle, formèrent des fonds pour payer les compagnies (gardes) à la solde de l'État, elle prit, dans la suite, une forme plus décidée et devint l'objet de longues discussions. Elle fut rétablie en 1815, parce qu'elle offrait un moyen de faire contribuer les grandes fortunes aux besoins du canton. La fortune mobiliaire qui n'est, d'ordinaire, frappée qu'indirectement, se trouve donc atteinte par un impôt qui mérite, à plusieurs égards, l'attention des économistes.

M. Vuy, qui commence par examiner les *personnes* qui sont *soumises à cet impôt*, rapporte à ce sujet plusieurs dispositions des lois antérieures; c'est ainsi qu'au XVI siècle, les médecins étaient exemptés, sous condition « de soigner gratis les pauvres de leur quartier. » La même exemption fut reproduite au commencement du XVIIe siècle, sous condition que « MM. les méde- » cins ne prendraient rien de MM. du conseil, de MM. les secrétaires et du » sautier. » Les cadeaux faits au petit conseil et à l'Etat, furent plus d'une fois des causes d'exception; à la fin du XVIIe siècle « une veuve est exemptée » des gardes pour sa vie, en considération de l'horloge qu'elle a donnée à la » seigneurie. » — Aujourd'hui, un certain nombre d'enfans dispensent les père et mère de la taxe en tout ou en partie; les fortunes au-dessous de 5,000 fr. et les personnes morales sont aussi exemptées.

Quant aux *biens soumis à cet impôt*, ce sont tous les biens des contribuables, sauf les immeubles sis dans le canton, les outils, les collections relatives aux arts et aux sciences, et les meubles meublans. Ici l auteur examine s'il ne conviendrait pas d'abroger la disposition qui maintient la taxe sur les immeu-

Digitized by Google

blés sis hors du pays, et démontre fort bien qu'elle devrait être essentiellement mobiliaire.

La loi, partant de l'idée que la taxe pèse beaucoup moins sur les riches que sur les pauvres, a admis une *progression croissante dans la répartition*. Ainsi toute fortune qui ne dépasse pas 5000 fr., ne paie rien pour les premiers 5000 fr., et paie demi pour mille sur l'excédant. Toute fortune qui dépasse 50,000 fr., paie comme les fortunes précédentes pour les premiers 50,000 fr.; plus un pour mille sur l'excédent.

Une des parties les plus intéressantes est celle qui concerne le *mode de perception*. Après avoir établi que l'imposition doit en général, être forcée; l'auteur examine le système en vigueur pour la taxe des gardes. Laissons-le parler lui-même :

« Il y a, comme on le conçoit bien, une foule de degrés depuis l'imposition qui cesse d'être purement volontaire jusqu'à celle qui est complètement forcée... Il est arrivé plus d'une fois que dans des républiques indépendantes, dont le territoire rural était infiniment restreint, le commerce très-étendu et les richesses mobiliaires très-grandes, on a senti le besoin d'imposer les richesses, et, d'un autre côté, pour ne pas nuire, par des mesures vexatoires, au commerce et à l'industrie, de s'en remettre à la conscience et à la parole du contribuable. Ce système, autrefois très-usité, est maintenant encore en vigueur ; le contribuable peut, par une simple déclaration se décharger de la taxe des gardes. On retrouve toutefois dans la taxe des gardes, un reste de cette défiance qui se montre d'une manière bien plus saillante dans les autres impôts. La loi ordonne plusieurs formalités qui tendent à rapprocher cet impôt volontaire de l'impôt forcé :

1° La Chambre des comptes adresse chaque année un appel aux contribuables qu'elle croit possesseurs d'une fortune de plus de 10,000 florins (1).

2° Le contribuable doit se rendre à la Chambre des comptes, déclarer et signer au registre, que sur son honneur et conscience « il ne doit pas la taxe » des gardes, ou que la somme qu'il va déposer en argent ou en *billets*, est » égale ou supérieure à celle qu'il doit payer d'après la loi.

» 3° Cette déclaration doit se faire en présence de deux conseillers d'état, » qui prêtent serment de garder le secret le plus absolu. Ils prennent con- » naissance des sommes apportées par le contribuable, mais ne peuvent faire » aucune observation.

» 4° Le citoyen qui ne paie pas le cens de 7 florins exigé par les lois pour » être électeur au conseil représentatif peut, en payant une taxe des gardes » d'au moins 7 florins, devenir électeur. La taxe des gardes est donc un stimu- » lant pour certains contribuables qui désirent exercer des droits politiques.

» 5° Une commission taxe tous les contribuables qui ne se rendent pas à » l'appel de la chambre des comptes. »

La loi ne renferme aucune sanction pénale pour le cas où il sera it

(1) Le florin vaut à peu près 45 cent.

Digitized by Google

prouvé qu'une déclaration est frauduleuse. Les lois de 1793 et 1794, plus sévères, s'immisçaient davantage dans les affaires des particuliers; car ceux-ci « devaient payer la taxe au quintuple sur toute la somme qui n'au- » rait pas été déclarée. » Les lois nouvelles s'en sont rapportées aux contribuables afin d'éviter les inconvéniens d'un système qui permettrait de pénétrer dans les secrets des familles et dans les transactions commerciales. Si l'on voulait rendre forcé l'impôt sur les fortunes, on serait obligé de se livrer à des recherches qui entraveraient la marche des affaires et saperaient le crédit si important pour la prospérité du commerce.

Mais la loi n'en a pas moins quelques *inconvéniens*. M. Vuy insiste sur la nécessité de changer la disposition d'après laquelle l'impôt se prélève sur le capital; il vaudrait mieux, suivant lui, prendre pour base le revenu. Est-il juste, en effet, de soumettre à la même taxe deux capitaux qui donnent un revenu différent, de frapper d'un même impôt la chose qui donne un revenu et celle qui n'en donne pas? Lorsque les fonds publics montent, c'est-à-dire lorsque l'intérêt de l'argent baisse, convient-il que la taxe s'élève sans que le revenu soit augmenté? Et d'ailleurs oublie-t-on que les particuliers eux-mêmes sont appelés à déclarer la quotité de leur fortune? Ne voit-on pas que c'est les mettre dans un grand embarras que de leur demander d'en préciser la valeur? Comment estimeront-ils celle de leurs créances incertaines? Ne seront-ils pas portés à prendre le chiffre le plus bas et à indiquer un capital fictif calculé de manière à payer une partie proportionnelle de leur revenu? Ce calcul ils le feront parce qu'il paraît équitable, et ils rectifieront ainsi le système que la loi cherche en vain à faire prévaloir.

Un autre inconvénient qu'on a vu plus d'une fois dans cet impôt, c'est que les crises commerciales et politiques en font beaucoup varier le produit. En 1789, il était de 238,000 florins; en 1790, de 223,000; il a beaucoup diminué dans les temps de dissentions intestines. Les partis, en ne le payant pas, auront une arme contre le gouvernement; il pourra même arriver, dans des temps difficiles, qu'on le rende obligatoire et qu'on en élève le chiffre. On a ajouté que cet impôt étant volontaire, donne pleine carrière à la mauvaise foi et pèse exclusivement sur les hommes honnêtes. Sans contester la valeur de quelques-unes de ces critiques, l'auteur pense cependant qu'elles sont loin d'avoir l'importance qu'on voudrait leur donner. Un impôt qui a quelques inconvéniens dans des circonstances exceptionnelles, n'en est pas moins bon quand il produit d'heureux effets en temps ordinaires. Ce qu'on dit de la mauvaise foi des contribuables n'est pas concluant; car si la taxe ne se paie pas toujours, le principe en est cependant inattaquable. La mauvaise foi de ceux qui parviennent à se soustraire à un impôt utile n'est pas une raison pour s'en priver, en aggravant les charges des contribuables qui, par la nature de leur fortune, sont soumis à d'autres genres d'impôts. La mauvaise foi n'est pas aussi grande qu'on le dit, puisque, de 1816 à 1835, la taxe a rapporté une somme de 3,245,784 florins. Elle a, du reste, un avantage qui est rare en matière d'impôts; c'est d'être exempte de frais de recouvrement et de

Digitized by Google

profiter en entier au fisc; car les frais sont tellement modiques qu'ils ne méritent pas d'être pris en considération ; en 1834, où la taxe rapporta 204,000 florins, ils n'ont été que de 372 florins. Un autre avantage, précieux dans les lois financières, qui blessent souvent les citoyens, c'est qu'elle est dans les habitudes du peuple et qu'elle a reçu la sanction de l'histoire ; mais de ce qu'elle est utile dans un petit canton, où elle est dès long-temps enracinée, il ne résulte pas le moins du monde qu'elle pût convenir à d'autres pays dont l'étendue, les mœurs, les besoins sont différens. Un dernier avantage que l'auteur indique à la fin de son travail, c'est celui de rehausser l'homme à ses propres yeux en s'en rapportant à sa bonne foi pour la fixation de l'impôt. C'est ainsi que, par des paroles bien senties, M. Vuy termine son remarquable mémoire que nous n'hésitons pas à signaler à la sérieuse attention des hommes qui s'occupent des questions économiques.

Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile; par M. A. Rodière, professeur à la faculté de droit de Toulouse. Chez madame veuve Th. Desoer, rue de Seine, n° 10.

M. Rodière, notre collaborateur, dont le mérite et le savoir ont pu déjà être appréciés par les lecteurs de notre Revue, publie en ce moment le Cours de Procédure civile, qui est l'objet de son enseignement à la faculté de droit de Toulouse.

Quatre livraisons de cet ouvrage remarquable ont déjà paru. La première traite de l'organisation judiciaire et de la compétence ; dans la seconde est expliquée la procédure devant les tribunaux civils d'arrondissement ; la troisième est relative aux incidens devant les tribunaux civils d'arrondissement ; enfin l'auteur a expliqué, dans la quatrième, les procédures sommaires et les recours ordinaires et extraordinaires.

Deux livraisons restent à publier : elles comprendront les arbitrages, les procédures spéciales et les procédures d'exécution.

Nous consacrerons un prochain article à l'examen approfondi de cet ouvrage, qui, sous une apparence toute élémentaire, ne se borne pas cependant à une exposition sèche des principes généraux ; mais pénètre dans les difficultés de la pratique, embrasse et prévoit les questions particulières que l'auteur résout toujours avec une rare sagacité. — Bornons-nous à dire, quant à présent, que la partie qui a été publiée nous paraît, sous tous les rapports, devoir fixer l'attention des jurisconsultes. Ce que nous savons de M. Rodière nous permet d'affirmer que ce qui reste à paraître ne sera pas moins digne de faveur.

Des juges suppléans près les tribunaux de première instance et de l'institution d'un noviciat judiciaire.

Sous ce titre, M. Maire, avocat, juge suppléant à Nancy, vient de publier quelques réflexions que nous croyons devoir signaler à nos lecteurs, au mo-

Digitized by Google

ment où les Cours royales sont consultées sur l'opportunité d'un noviciat judiciaire, et où les Chambres vont être appelées à se prononcer sur la question.

Les conclusions de M. Maire nous paraissent susceptibles de fixer l'attention. Elles tendent à la suppression des juges suppléans, qui, n'étant appelés, dans les départemens du moins, à juger que dans les cas de nécessité ou d'empêchement des juges titulaires, et étant par leur profession, lorsqu'ils ne siégent pas, soumis à la surveillance des magistrats, ou astreints envers eux à de justes égards, peuvent, aux yeux des justiciables du moins, ne pas présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité qu'on trouverait en eux, s'ils étaient étrangers à toute autre profession, et s'ils se livraient exclusivement au service du tribunal auquel ils seraient attachés.

A l'institution des juges suppléans, M. Maire propose de substituer celle des juges adjoints; mais il ne faudrait pas, d'après l'auteur, que cette nouvelle magistrature fût confiée à des novices, et méritât ainsi le reproche qui avait été adressé justement à l'institution des juges-auditeurs. Les fonctions de juges-adjoints seraient déclarées permanentes et incompatibles avec toutes autres; il y serait attaché un traitement qui assurât une position sociale que l'on dût prendre au sérieux : enfin, ces fonctions ne seraient confiées qu'à ceux qui réuniraient toutes les conditions requises pour être admissibles aux fonctions de juges.

Quant à l'institution d'un noviciat judiciaire, M. Maire pense qu'en principe le barreau est la meilleure école de la magistrature, et qu'il est fort à présumer que celui qui à vingt-cinq ans n'a pas fait preuve de capacité comme avocat, ne deviendra jamais un magistrat distingué. Mais en admettant la nécessité de cette institution, M. Maire voudrait que les novices, qui dans tous les cas n'auraient que voix consultative, fussent attachés plus spécialement au service du parquet; qu'ils pussent même, en cas d'empêchement du procureur du roi ou de ses substituts, porter la parole aux audiences. Les conditions d'admissibilité seraient d'être âgé de vingt-deux ans, d'être licencié en droit, et d'avoir en outre été reconnu capable par une commission spéciale composée des présidens de la cour, du procureur général et de conseillers désignés par le garde-des-sceaux, après un examen public sur le droit civil, commercial, criminel et administratif, et sur les procédure civile et criminelle.

C'est là, comme on le voit, une garantie que l'auteur des réflexions a puisée dans le projet de loi sur l'organisation du conseil d'état amendé par la chambre des députés, projet qui propose aussi un examen pour l'admission des auditeurs au conseil d'état. Appliquée à l'institution du noviciat, cette mesure devrait aussi réunir les suffrages, car elle serait la meilleure garantie du bon choix des novices.

Le noviciat devrait durer trois ans, et le novice serait révocable, sur l'avis du la cour royale, s'il n'avait pendant trois années donné de suffisantes garanties d'aptitude et de capacité pour devenir juge.

Telles sont en substance, en y ajoutant des règles relatives à l'avancement,

Digitized by Google

combinées de manière à exciter l'émulation tant des juges-adjoints que des novices, ces réflexions que nous recommandons encore à l'attention de nos lecteurs.

— En publiant les deux dernières livraisons de l'année 1839, du *Corps du Droit français*, MM. Galisset, Legé Saint-Ange et Daverne, avocats à la cour de cassation, rédacteurs de ce recueil, annoncent que, pour mettre fin au retard qu'a éprouvé cette publication pendant quelque temps, ils vont faire paraître ensemble 1840 et 1841. C'est seulement de ce moment qu'ils ont pu prendre cette décision, attendu que c'est seulement de 1840 que la pagination cesse, l'année 1341 devant commencer un nouveau volume. L'année 1840 est sous presse; elle sera terminée par les tables des quatre années.

L'éditeur a réduit le prix de la collection, depuis 1789 jusqu'à 1840 inclusivement, à 100 fr. C'est un bon moyen de populariser la connaissance des lois que de les mettre à bon marché.

Code maritime ou Lois de la Marine marchande, administrative, de commerce, civiles et pénales, réunies, coordonnées et expliquées; par M. Beaussant, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats à La Rochelle, président au tribunal de Marennes.

La première partie de cet ouvrage a été l'objet d'un examen approfondi de la part de M. Nicias Gaillard, procureur général à la cour royale de Toulouse, examen que nous avons inséré dans cette Revue, t. 10, p. 358 et suivantes. « Dans cette première partie, disait M. Nicias Gaillard, il est traité des personnes intéressées à la navigation marchande : administrateurs, marins de tous grades, constructeurs, courtiers, armateurs, etc.; puis de ces autres *intéressés* au commerce de la marine, les pirates et ces odieux trafiçans, les *négriers*, ces hommes dont le commerce est de vendre des hommes. Après le personnel, vient le matériel de la marine; le navire, les conditions qu'il doit remplir, les droits auxquels il est assujéti. Puis vient la mer elle-même, avec ses rades et ses ports, ses côtes et ses rivages, et sur ce sujet, d'intéressantes questions d'administration intérieure. »

La seconde partie que nous annonçons aujourd'hui, se rapprochant plus encore des matières qui intéressent le commerce proprement dit, est consacrée aux usages divers par lesquels le commerce utilise la marine. Cette seconde partie traite 1° de la police de la navigation maritime, vaste matière qui embrasse les mesures sanitaires des ports, des rades et côtes; les mesures de police relatives aux escortes et convois; les naufrages et les épaves maritimes hors naufrages; 2° des pêches maritimes, division dans laquelle l'auteur, après avoir successivement passé en revue les règles relatives aux grandes et petites pêches, aux pêches spéciales, aux pêches sur le rivage, dans les ports, dans les étangs salés et dans la partie maritime des fleuves et rivières, traite des poursuites et jugemens des délits de pêche et des améliorations que de-

Digitized by Google

mande ce point de la législation maritime; 3° enfin, des diverses expéditions maritimes, des colonies, des consulats et des traités.

Cette seconde partie à laquelle s'applique parfaitement tout ce que M. Nicias Gaillard a dit de la première, complète une publication qui est appellée à rendre un véritable service à tous ceux qu'intéresse ce côté de notre législation commerciale. On peut donc affirmer qu'un beau succès est assuré à ce livre, dans lequel M. Beaussant a su réunir tous les élémens d'une législation, éparse dans des ordonnances et dans des réglemens qui ont été publiés à diverses époques; signaler les lacunes de cette législation, et les améliorations dont elle serait susceptible; et, enfin expliquer par une discussion toujours forte et solide, ce qu'elle peut présenter d'incomplet ou d'obscur.

— M. le docteur Vingtrinier, médecin en chef des prisons de Rouen, membre de l'Académie royale de Rouen et de celle de Dijon, a publié, sur les prisons et les prisonniers, un livre sur lequel nous reviendrons incessamment. Le défaut d'espace nous oblige à nous borner aujourd'hui à dire que cet ouvrage qui a été l'objet d'un rapport spécial devant la société libre d'émulation de Rouen, a mérité à M. le docteur Vingtrinier, de la part de cette société un vote par lequel il a été decidé « qu'il serait écrit à l'auteur pour lui témoigner toute l'estime qu'a la société pour un livre qui est appelé à éclairer les hautes questions pénitentiaires, et qui fait honneur aux sentimens de vraie philanthropie et au talent de son auteur. »

— Au moment où l'on s'occupe de la réforme du régime hypothécaire, nous devons signaler à l'attention de nos lecteurs, des observations publiées en 1838, chez M. Videcoq, libraire à Paris, et dans lesquelles l'auteur, M. Buretey, notaire à Beaune, présentait ses vues d'amélioration sur ce point si important de notre législation civile. Les questions fondamentales de la matière, et les divers systèmes qu'elle a fait successivement surgir sont examinés avec soin dans cet ouvrage auquel la circulaire récente de M. le garde des sceaux a donné une importance nouvelle.

ERRATA.

Il s'est glissé dans l'impression de l'article sur les témoignages des évêques, inséré dans la livraison de juillet, page 40, des erreurs qui doivent être ainsi notifiées.

Page 43, ligne 21, au lieu de *pièces* lisez *preuves*.

Page 45, ligne 13, au lieu de *c'est une étrange*, lisez, *c'est cette étrange*, etc.

Page 47, ligne 3, au lieu de *littérale*, lisez *libérale*.

Page 51, ligne 15, au lieu de *le confesse*, lisez *les confesse*, et ligne 30, au lieu de *les promesses*, lisez *la promesse*.

Page 52, ligne 9, au lieu de *la réponse est faite*, lisez *la réponse est facile*; ligne 10, au lieu de *discussion complète*, lisez *discrétion complète*, et ligne 22, au lieu de *ne peut rien*, lisez *ne perd rien*.

Page 54, ligne 10, au lieu de *réprobation*, lisez *réparation*.

Digitized by Google

ESSAI SUR LA RÉORGANISATION
DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN FRANCE
ET SUR L'INTRODUCTION DES ÉTUDES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES (1).

(Quatrième article.)

CHAPITRE IX.

Organisation centrale. — De la haute direction des Facultés de droit. — Des Inspecteurs généraux. — De la Commission des hautes études de droit. — Du Conseil royal de l'Instruction publique (2).

SOMMAIRE.

Désuétude de l'organisation créée par la loi du 22 vent. an 12. — Fâcheuses conséquences pour les Facultés et pour les élèves. — Inspection générale. —Urgence de la reconstituer.—Attributions nécessaires des Inspecteurs généraux. —Importance du choix. — Nombre. — Candidatures. — Permanence de la Commission des hautes études du droit. — Ses attributions à préciser. — Représentation des Facultés de droit dans le Conseil royal de l'instruction publique.— Caractère des attributions de ce Conseil. — Candidatures.

M. le ministre élève quelques questions d'un haut intérêt sur l'organisation à donner à la haute direction et à la surveillance centrale des Facultés de droit, en les rattachant aux dispositions de la loi du 13 mars 1804 et du décret du 21 septembre 1804. La désuétude dans laquelle est tombée,

(1) V. Revue, t. 13, p. 299 et 401, et t. 14, p. 81.

(2) Ce chapitre se rattache si directement à celui qui précède qu'il nous a paru indispensable de le publier dans le nouvel ordre que nous lui assignons.

Digitized by Google

depuis près de vingt ans, l'organisation créée par ces actes, sans être remplacée par aucun essai d'organisation nouvelle, n'a pu qu'influer d'une manière désavantageuse sur la discipline et l'enseignement des Facultés de droit ; et il faut d'autant moins s'en étonner, que les agitations politiques de ces temps et la lutte violente des partis extrêmes ont exercé la plus fâcheuse influence sur l'esprit des élèves et sur la marche de leurs études. Les Facultés elles-mêmes se sont senties quelque peu humiliées de l'abandon dans lequel l'administration supérieure semblait les laisser, et l'émulation des professeurs a dû nécessairement être compromise du jour où elle avait cessé d'être stimulée par l'espoir d'être appréciée par des hommes éminens, ses organes légaux auprès de l'administration centrale de l'Université. Et, en effet, les choses en sont venues à ce point, notamment depuis 1830, que, non-seulement les Inspecteurs généraux de droit ont disparu, mais que la plus grande et la plus importante branche du haut enseignement, qui compte neuf Facultés et plus de cinq mille élèves, n'a plus même trouvé un représentant spécial dans le sénat de l'Université, et que ses uniques et derniers rapports avec l'autorité supérieure sont entretenus par les recteurs des Académies, étrangers par leurs études, comme par leur carrière, aux besoins et aux intérêts de ces Facultés(1). Aussi ces rapports se réduisent-ils à de pures communications administratives, de discipline et de budget, qui vont s'enfouir dans les cartons des bureaux, en attendant que les études marchent au gré de la routine ou de l'impulsion individuelle, sans unité, sans essor, sans vues d'ensemble, parce qu'elles ne trouvent ni appréciation, ni encouragement. La sévérité, comme l'indulgence, dans les examens, sont également arbitraires, et les rapports entre les professeurs et les

(1) Écrit en 1838.

Digitized by Google

élèves se décomposent en même temps que la vigilance et la discipline des écoles. En attendant, les jeunes générations académiques se succèdent dans les carrières de la vie pratique, sans convictions morales, sans principes politiques et sociaux, livrées à tout vent de doctrine, formées par la routine plutôt que par l'étude, et certes mille fois plus redevables à leur tact pratique et à leur intelligence native, qu'aux travaux des écoles, des succès et des satisfactions qu'elles rencontrent dans leurs carrières. Ce mal est grave, ce mal est immense, parce qu'il compromet les plus hauts intérêts de la société, et M. le ministre aura bien mérité du pays, s'il se hâte d'arracher les Facultés de droit à ce funeste isolement, à cet abandon injurieux, par une organisation forte, large et généreuse des ressorts administratifs, qui doivent la rattacher à la pensée et à l'action centrale de l'Université. La création et la composition de la *Commission des hautes études du Droit* est un acte qui témoigne de sa sollicitude éclairée, et pour lequel la reconnaissance publique lui est justement acquise.

On ne peut qu'approuver les idées d'organisation qui ont dirigé en cette matière le législateur de 1804. L'institution de l'*Inspection générale* était parfaitement adaptée à son objet, et sans porter atteinte à l'indépendance raisonnable des Facultés, elle les reliait entre elles et à l'autorité centrale par des liens intelligens et suffisamment forts pour maintenir l'unité, et constituer une action forte et présente partout, pour porter la lumière dans toutes les parties de l'enseignement, pour remédier aux abus, pour stimuler le zèle, pour raffermir la discipline, mais surtout aussi pour encourager le mérite et l'exciter à naître en sachant l'apprécier et le récompenser dignement. Aussi ne croyons-nous pas qu'il y ait mieux à faire qu'à rétablir l'Inspection générale, en la mettant en harmonie avec l'organisation centrale de l'Université,

Digitized by Google

telle qu'elle est née des actes postérieurs à la législation de 1804. A ce propos, il est peut-être permis de regretter que la réorganisation de l'instruction publique, au lieu d'être l'objet d'un travail central et unique, ait été fractionnée, et qu'on y procède par spécialités, parce que, de cette manière, il deviendra sans doute difficile de retrouver, pour la direction centrale, cette unité de vues et cette homogénéité des ressorts administratifs si nécessaires à l'organisation d'un large et puissant ensemble. Ainsi, dans l'intérêt particulier de l'organisation qui nous occupe, on peut se demander si l'inspection générale sera définitivement admise en principe pour toutes les branches spéciales de l'administration universitaire? puis, si elle aura pour toutes les mêmes attributions analogues? enfin, dans quel rapport cette inspection générale sera-t-elle placée avec les attributions centrales du Conseil royal de l'instruction publique et avec l'autorité suprême d'action et de direction dont doit nécessairement être investi le Ministre? On comprend que tout dépend de la solution préliminaire de ces questions, si l'on veut discuter, avec quelque succès, l'organisation administrative suprême des Facultés de droit, qui devra nécessairement s'inspirer de l'esprit qui présidera à l'organisation générale. En attendant, nous partirons de l'hypothèse, que les Inspecteurs généraux doivent être l'œil et le bras de l'administration supérieure dans la direction des Facultés; que, comme membres nés de la Commission des hautes études, ils sont, auprès d'elle et auprès du Ministre, les organes intelligens des besoins et des intérêts des Facultés de droit, et qu'appelés aux délibérations du Conseil royal de l'instruction publique, ils se constituent auprès de ce corps, représentant de l'unité des traditions et des intérêts permanens de l'Université, les défenseurs spéciaux et les protecteurs actifs des Facultés de droit. Ces

Digitized by Google

attributions, qui se rattachent intimement à l'organisation primitive de 1804, et qui s'adaptent directement à l'organisation actuelle de l'autorité universitaire, indiquent assez à quel point les Facultés auront à s'applaudir de la renaissance d'une institution si fatalement tombée en oubli; mais elles dé montrent aussi quelle sera la gravité de la mission des Inspecteurs généraux et l'importance des choix que M. le ministre aura à faire. Ces choix deviendront d'autant plus difficiles, que l'enseignement des Facultés devra sortir de son étroite ornière pour satisfaire aux larges et nouveaux besoins de notre temps, et qu'il devra concilier et confondre les besoins de la pratique avec les légitimes exigences de la science et de la théorie. Enfin, les études administratives et politiques doivent à leur tour trouver dans les Inspecteurs généraux des appréciateurs judicieux de leurs besoins, si l'on veut que cette nouvelle et importante branche d'enseignement prenne, dès le début, cette consistance et cet esprit de sagesse d'où dépend son succès.

Nous ne croyons pas qu'on puisse se dispenser de nommer au moins trois inspecteurs généraux des Facultés de droit, tant parce que les travaux de l'Inspection générale s'accroîtront notablement par l'augmentation du nombre des professeurs et par la création du Corps de l'Agrégation, comme par l'augmentation considérable des élèves, que parce qu'il serait bon, dans l'intérêt de l'unité de l'enseignement, que le Corps de l'Inspection générale reproduisît, autant que possible, les grandes spécialités de la science, telles que notre programme les retrace; c'est-à-dire le droit pratique, dans la large acception du mot, le droit romain ou historique, ou ce que nous appelons les cours d'érudition des Facultés de droit, enfin la partie philosophique et encyclopédique de ces études, ou les cours dits généraux et communs, tant au droit

Digitized by Google

qu'aux sciences politiques. Il en arriverait que toutes les chaires d'enseignement pourraient être inspectées par des hommes compétens, et se maintiendraient dès-lors à une hauteur convenable, et que les professeurs, autant que les agrégés, seraient incessamment stimulés dans leurs travaux par l'appréciation et les encouragemens éclairés d'hommes marquans par leurs écrits ou par leurs succès dans l'enseignement. Naturellement, les Inspecteurs généraux ne doivent jamais être des hommes à spécialité étroite, sans quoi ils ne pourraient jamais s'entendre sur les intérêts généraux de l'enseignement, et ne pourraient procéder à l'inspection des Facultés que collectivement; mais au besoin le Ministre doit trouver en eux des rapporteurs fidèles et des conseillers éclairés dans des questions d'enseignement spécial.

Nous avons déjà eu et nous aurons encore occasion, dans tout le cours de ce Mémoire, de faire ressortir les attributions les plus essentielles des Inspecteurs généraux, notamment dans leur participation aux nominations et aux travaux des concours, non moins qu'au contrôle spécial qui leur appartient sur l'aptitude et le mérite des agrégés. Le rapport, et souvent même la décision, provisoire au moins, leur appartiendrait dans toutes les questions d'organisation d'enseignement, d'ouverture ou de suspension de cours, de tenue d'examen, etc. Ils exerceraient sur le personnel des Facultés un droit d'inspection, soit pour rendre compte au Ministre, soit pour exercer, dans certains cas, un droit personnel de réprimande. Mais il est inutile de s'arrêter aux détails d'attributions, qui auraient besoin d'être réglées avec beaucoup de précision; et pour lesquelles l'Université trouverait des analogies dans celles des Inspecteurs généraux des études.

Il est superflu de dire que la nomination des Inspecteurs

Digitized by Google

généraux appartiendrait directement et exclusivement au Ministre de l'Instruction publique ; mais les plus hautes convenances semblent se réunir pour lui conseiller de les choisir de préférence, sinon exclusivement, parmi les doyens et les professeurs des Facultés, tant parce que ceux-ci sont, par toute leur carrière, des candidats nés pour ce genre de fonctions, que parce qu'il est essentiel de créer pour eux des chances d'avancement, et de combattre de cette manière cette autre cause de la torpeur qu'on leur reproche, et qui résulte, dans l'ordre actuel des choses, de l'absence de tout motif d'émulation pour eux, parce qu'ils n'ont aucune chance de modifier ou d'améliorer leur position. Nous ne prétendons pas exclure la candidature d'hommes distingués dans la magistrature ou dans la haute administration ; nous avons dit combien leur concours actif au bien de l'enseignement nous paraît utile ; mais cependant les droits des professeurs sont infiniment plus directs, et il faudrait que deux au moins, sur les trois places d'Inspecteurs généraux, leur fussent constamment réservées. D'ailleurs, les Chefs de la Magistrature occuperont, pour ainsi dire, de plein droit les premières positions dans la Commission des hautes études du droit, qui est destinée à demeurer permanente, et c'est de là qu'ils exerceront, sur l'enseignement du droit, la haute et puissante influence qui leur appartient. C'est à cette Commission que revient encore la discussion précise de ses propres attributions et de celles des Inspecteurs généraux dans leurs rapports avec elle, de même que le Conseil royal de l'instruction publique déterminera, de concert avec M. le ministre, le degré de leur participation à ses travaux.

Mais le haut enseignement du Droit doit aussi être nécessairement représenté d'une manière permanente et indépendante dans le Conseil royal de l'Instruction publique, autorité

Digitized by Google

modératrice de la pensée qui dirige l'éducation nationale, et dépositaire suprême des intérêts permanens de l'Université. Cette représentation doit lui être assurée dans des proportions assez larges pour répondre à son importance, et n'être confiée qu'à des intelligences d'élite, capables d'interpréter avec autorité les intérêts de cet enseignement et dignes de la confiance des hommes éminens qui composent ce Conseil. Leur première qualité sera de voir la science de haut, d'être dégagés des préjugés d'une spécialité étroite, et de savoir apprécier les intérêts généraux de l'éducation nationale, pour apporter un haut esprit de conciliation et d'impartialité dans toutes les discussions d'organisation générale universitaire.

Ce même esprit les dirigera dans le patronage qui leur reviendra nécessairement sur le personnel des Facultés de droit, dont ils seront à la fois les défenseurs et les juges. De cette manière, ils occuperont la position la plus haute que puisse donner la défense des intérêts spéciaux dans le corps universitaire, et leur inamovabilité les constituera les gardiens de toutes les traditions et de tous les droits, sur lesquels reposent les succès de l'enseignement et les garanties d'indépendance, de science et d'honneur des hommes qui en sont chargés (1).

Il nous semble que le nombre et l'importance des Facultés de droit exigerait qu'elles eussent deux représentans dans le Conseil royal de l'Instruction publique, au moins si l'on juge par analogie de ce qui se pratique pour les Facultés des sciences et des lettres. Un seul représentant courrait risque de ne pas suffire à cette tâche importante, d'autant plus que, depuis tant d'années, les Facultés ont été privées du droit de se faire entendre dans ce haut sénat. Les inspecteurs géné-

(1) Nous nous applaudissons d'avoir écrit ces paroles en 1838; elles étaient prophétiques.

Digitized by Google

raux des Facultés de droit seraient, avec les doyens et les professeurs, les candidats exclusifs à ces hautes fonctions, comme seuls capables par leurs études, comme par leur expérience, d'apprécier dans toutes leurs spécialités, les intérêts de ces Facultés. Il importe que les membres du Conseil royal aient pratiqué eux-mêmes l'enseignement, et l'expérience prouve que ce principe est généralement suivi dans la composition de ce Conseil. Il est inutile d'ajouter que le droit de nomination du Ministre ne serait limité par aucune présentation de candidats.

CHAPITRE X.

Du mode de nomination des Professeurs des Facultés de Droit.

SOMMAIRE.

Difficultés de la question. Son côté moral et social. Il faut à l'école des hommes à vocation, et à carrière, non des agens. Ainsi il faut initiation et stabilité. — Graves imperfections du régime actuel. — Vices essentiels du mode de nomination par concours.—Haute valeur du concours pour l'agrégation. — Candidature prépondérante des agrégés aux chaires de Facultés. — Candidature limitée des hommes distingués dans les carrières pratiques, — telles que la magistrature, le barreau, l'administration, la diplomatie; de même que d'auteurs distingués. — Conditions d'admission à ces candidatures.— Mode de présentation par les Cours royales, par le Conseil d'état, par l'Académie des sciences morales et politiques. — Triple liste de présentation pour chaque chaire vacante : 1° par la Faculté; 2° par le Conseil académique, les deux listes devant exclusivement porter sur des agrégés; 3° alternativement par l'un des trois corps étrangers à l'Université, selon la nature de la chaire. — Avis motivé des Inspecteurs généraux sur le mérité des candidats proposés. — Réduction à trois noms de la triple liste par le Conseil royal de l'instruction publique. —Choix par le Ministre sur la liste réduite. — Heureux effets de ce mode de nomination.

Après avoir tracé aux Facultés de droit et des sciences politiques et administratives un cadre d'études large et complet, qui soit à la hauteur des besoins et des exigences de la société actuelle, et après en avoir confié le dépôt à un Corps de Professeurs dont nous avons retracé avec force et conviction

Digitized by Google

les hautes et importantes obligations, le moment est venu d'aborder la grave question du *mode de nomination aux chaires de l'enseignement supérieur*. Cette question, si difficile par elle-même, se complique de deux intérêts exclusifs, que l'on a vus successivement victorieux dans les solutions pratiques qu'à différens temps on a essayé de lui donner. Aux yeux de ceux qui ont prétendu se constituer les champions des droits de l'autorité, les professeurs n'étaient que des agens administratifs, nommés et révoqués à volonté. Pour les autres, les chaires étaient des positions dévolues au premier occupant, victorieux dans une lutte, loyale et honorable sans doute, mais où les conditions même de la victoire condamnaient très-souvent les plus capables à un combat à armes inégales, et laissaient toutes les chances, moins à la science qu'aux entraînemens de la parole et à cette présence d'esprit, à cette répartie prompte, à cette généreuse audace, qui ne déparent sans doute pas le professeur, mais qui constituent tout aussi peu les qualités essentielles par lesquelles il doit se distinguer.

Les deux modes sont jugés, plus encore dans l'instinct public que dans la théorie, car l'instinct essentiellement modérateur de notre époque a compris que, dans cette matière encore comme dans toutes celles qui touchent à l'organisation de nos nouveaux intérêts sociaux, le temps est venu de repousser les prétentions extrêmes, et de faire une part équitable aux sollicitudes et aux devoirs du pouvoir public comme aux exigences légitimes d'une concurrence honorable et des droits du mérite modeste. Personne ne veut donc plus des nominations arbitraites de l'autorité; mais tout le monde aussi se récrie contre l'insuffisance des garanties de capacité et de moralité que comporte le mode de nomination par concours.

Digitized by Google

Si le premier besoin de notre société moderne est de se classifier, de se hiérarchiser, de favoriser le développement des aptitudes et des vocations, de régulariser et de consolider les carrières, afin de pacifier les esprits, de calmer les passions, dans l'intérêt des habitudes de stabilité et de sécurité, et pour seconder l'empire de doctrines et de convictions adaptées à l'ordre nouveau, il est évident que ce besoin doit, avant tout, se faire sentir dans l'organisation des institutions, chargées du sacerdoce moral et intellectuel de notre époque.

L'*École* peut, tout aussi peu que l'*Église*, s'accommoder d'une existence instable et flottante, parce que toutes les deux répondent à des besoins primitifs des peuples, sur la satisfaction desquels il importe à ceux-ci d'être rassurés, et ils ne le sont qu'autant que l'Église et l'École sont élevées au rang d'institutions fondamentales, indépendantes du flot mobile des passions qu'elles ont mission de régler, comme de l'agitation des intérêts éphémères et changeans de la politique, dont elles favorisent au contraire le développement régulier par le concours de leur modération et de leurs lumières. Dès-lors, il est essentiel que les intérêts de telles institutions soient confiés à des *hommes à vocation*, et non point à *des agens*, que le flot du jour porte et enlève, et que ces hommes trouvent, tant dans les moyens d'éducation et d'initiation qui leur sont offerts, que dans la stabilité des positions qui leur sont assignées, la tranquillité d'âme et l'indépendance d'esprit nécessaires pour marcher d'un pas assuré dans la voie du progrès intellectuel et de la consécration morale, vers l'accomplissement de la mission élevée à laquelle ils se sont dévoués. A de tels hommes, il faut, avant tout, une *carrière*, et non pas *une place*, car leurs fonctions se flétrissent et restent infécondes, si elles sont subordonnées à une situation

Digitized by Google

éphémère et révocable. De nos jours, les populations sont faites de telle manière qu'elles n'ont pas foi aux doctrines d'hommes dépendans et livrés à tout vent; et il est déjà assez difficile de greffer des doctrines de paix et de moralité sur l'arbre flétri des croyances populaires, pour qu'il importe de n'en pas rendre le travail plus ingrat en dépouillant les hommes qui s'y consacrent de la dignité nécessaire pour y réussir.

Or, le vice fondamental de l'organisation actuelle de l'enseignement supérieur en France réside précisément dans l'absence de tous les caractères qui en feraient une vocation et une carrière. Nous pourrions même dire que ce vice est commun à toutes les parties de l'enseignement, si de meilleurs principes n'avaient pas triomphé dans l'enseignement secondaire des Colléges royaux par l'institution de l'Agrégation, et partiellement, dans l'enseignement primaire, par l'organisation des Écoles normales. Mais hors de là l'enseignement secondaire des Colléges communaux est privé à la fois de toutes les garanties d'initiation et de stabilité. Quant à l'enseignement supérieur, l'initiation est nulle. Il n'est donné à personne de concevoir avec quelque certitude l'espoir d'y arriver; et si la stabilité est l'apanage des positions acquises, l'époque tardive à laquelle on y parvient pour la plupart du temps ne laisse guère à une vie, jusque-là consacrée à d'autres travaux, ni le sérieux, ni l'énergie nécessaires pour redresser les vices d'une éducation incomplète, et pour contracter ces habitudes fortes de méditation, de tact, de moralité et de dévouement, qui assurent la dignité et le succès des fonctions du professeur.

Le Concours n'aurait contre lui que ce seul reproche, que déjà il serait complètement impossible de le concilier avec les exigences fondamentales de l'enseignement supérieur. Est-ce

Digitized by Google

bien comprendre la gravité de telles fonctions, l'étendue des connaissances, les qualités du caractère, les aptitudes pratiques qu'elles exigent, que d'admettre pour ainsi dire légalement qu'à tel âge de la vie l'homme de talent et de parole, qui l'emporte dans un concours, deviendra un professeur éprouvé, un guide éclairé et dévoué de la jeunesse, un initiateur habile à la science, un commentateur judicieux des doctrines de ses devanciers, et un instituteur capable d'exercer sur les facultés et sur les principes de ses élèves une influence énergique et salutaire? Pour toutes les carrières importantes de la vie, on exige non-seulement une préparation théorique spéciale, mais encore de longues années d'exercice et de pratique; on veut non-seulement que le talent, mais encore que le caractère s'assouplisse, pour ainsi dire, aux exigences de la carrière; on veut que le fonctionnaire soit fait tout d'une pièce, afin que ses connaissances, ses principes et même ses goûts concourent à lui rendre facile l'accomplissement de ses devoirs. Et cependant, pour la carrière peut-être la plus sérieuse et la plus difficile de toutes, on ne se doute pas même qu'il soit nécessaire que l'homme moral concoure avec l'homme intellectuel, que la pratique ait développé, éclairé et rectifié la théorie, et l'on confie avec le plus aveugle abandon les destinées futures de la société à des guides qu'il est permis tout au moins de taxer d'inexpérience. Comment expliquer cette inconcevable insouciance, cet oubli coupable des garanties les plus sacrées? Tout simplement par la faiblesse à céder à ces arrogantes prétentions de l'intérêt privé, que M. le Ministre a parfaitement caractérisées en disant à un autre sujet: « Il n'y a que trop de dis-
» position à se laisser entraîner à l'exagération des garanties
» individuelles, garanties qui, instituées dans un intérêt public,
» par prévoyance des abus possibles du pouvoir, ne doivent pas

Digitized by Google

» aller jusqu'à sacrifier l'intérêt public à l'intérêt privé. »

Après le profond et judicieux examen que M. le Ministre a fait des vices du Concours comme mode de pourvoir aux chaires de l'enseignement supérieur, il serait fastidieux d'insister davantage. Néanmoins, nous croyons devoir faire ressortir encore un seul inconvénient, parce qu'il est très-grave, et nous le ferons avec les paroles dont nous nous sommes servi à une autre occasion : « Si, disions-nous, par une heureuse chance du sort, il arrive au candidat de vaincre et d'emporter de haute lutte une place honorable et lucrative, qui devrait être une carrière, mais qui fort souvent n'est qu'une position, un revenu, parce qu'il n'y parvient qu'à une époque de sa vie trop avancée pour se plier à toutes les nombreuses exigences de cette carrière, ou parce que ses travaux précédens l'avaient détourné de ceux dans lesquels le futur professeur doit consumer sa jeunesse; il est évident que les émotions de la victoire ne laisseront place qu'au sentiment exalté de la valeur personnelle, qui ne permet pas de rouver ailleurs que dans son propre mérite le secret de son succès, et l'autorité publique, ou, pour mieux dire, l'ordre social, qui a fait la position, n'aura aucune part à la gratitude du vainqueur pour un bienfait qu'il attribue exclusivement à sa transcendance personnelle. Vous constituez donc de cette manière des individualités, très-distinguées peut-être comme intelligences, hommes instruits, orateurs diserts, logiciens vigoureux, mais trop souvent peu faites pour comprendre les nécessités de l'enseignement, pour apprécier les besoins du jeune âge, et surtout peu disposées à subordonner les exigences impérieuses de l'amour-propre, à sacrifier la dangereuse tentation de faire de l'effet aux devoirs plus sévères, aux satisfactions plus modestes, mais plus intimes du professorat, qui exige dévouement, abnégation, dans l'inté-

Digitized by Google

rêt des élèves ; modération, patriotisme et sagesse dans l'intérêt de la société et de la morale publique. »

Si ces paroles sont vraies, quoique sévères, quelle influence peut-il rester au pouvoir public, comme représentant des intérêts de la société, sur l'esprit et les progrès de l'enseignement supérieur, quand les hommes qui en sont investis, se faisant gloire d'être complètement indépendans de lui, sont peut-être en même temps dépourvus des qualités et des aptitudes spéciales qui constituent le professeur? Faut-il dès-lors s'étonner des plaintes qui semblent échapper à M. le Ministre sur ce qu'il appelle l'insubordination des Facultés de droit? Ses vues sont trop hautes ; il a une opinion trop élevée sur la mission de l'enseignement supérieur, pour qu'il puisse être soupçonné de réclamer une soumission implicite, une docilité aveugle de la part de corps honorables et éclairés. Mais il veut dire sans doute que l'autorité rencontre des oppositions capricieuses, des prétentions exagérées, une ignorance pénible ou un mépris coupable des exigences de l'enseignement dans des hommes très-préoccupés de leur importance personnelle et du besoin de se poser hommes d'opposition, pour prêter la main à de sages améliorations dans le régime des études et de l'enseignement. Nous croyons que, dans beaucoup de cas, ces plaintes sont fondées ; qu'on se hâte d'en prévenir l'incessant retour en écartant la cause à laquelle elles sont dues.

Nous ne ferons que prendre acte en passant, mais sans y insister aucunement, parce que pour nous le sujet est épuisé, de l'insuffisance évidente des épreuves du Concours pour constater l'aptitude au professorat. Nous les croyons, au contraire, bonnes, au moins d'une manière générale, pour constater dans de jeunes Agrégés les facultés nécessaires pour se préparer avec succès à la carrière du professorat. C'est ici

Digitized by Google

que le Concours revient dans sa signification et sa valeur légitimes et comme une lutte loyale entre de jeunes pairs d'âge et d'antécédens. Les victoires sont généreuses, parce qu'elles sont exemptes d'orgueil; les défaites même sont honorables, parce qu'elles n'impliquent pas humiliation. L'autorité et la science ne peuvent qu'applaudir à de telles joûtes; à l'une, elles désignent de futurs mérites à récompenser; à l'autre, des espérances et des satisfactions à concevoir. Mais le plus grand mérite du Concours pour l'Agrégation consiste à ouvrir honorablement la carrière à des intelligences d'élite, assez hautes pour obéir à une vocation élevée, assez énergiques pour s'astreindre à en remplir tous les devoirs, assez jeunes pour lui consacrer une vie tout entière, et pour aspirer à ne faire faute à aucune des conditions morales et intellectuelles qu'elle impose. Enfin cette entrée de carrière plaît à notre esprit d'égalité dans ce qu'il a de vrai et de légitime, car elle accueille le mérite de quelque côté qu'il vienne; elle a pour tous les mêmes palmes et les mêmes rigueurs, et présente assez d'obstacles à surmonter, assez de difficultés à vaincre; les récompenses sérieuses restent dans un lointain assez écarté pour que ceux-là seuls se présentent, aux jours de la lutte, qui se trouvent entraînés vers la carrière du haut enseignement par la puissance d'une vocation décidée et par la conscience raisonnée de leurs forces.

Nous avons parlé de l'*Agrégation*, et nous en avons parlé avec assez d'intérêt pour trahir notre pensée. C'est bien dans cette pépinière de jeunes hommes, préparés par des études fortes et par des habitudes littéraires contractées de longue main, que nous croyons devoir placer l'espoir futur d'une réorganisation forte et puissante de l'enseignement. C'est à eux à constituer ce *Corps dépositaire des doctrines sociales, des lumières civiles, qui ramèneront définitivement la paix dans les*

Digitized by Google

esprits, la sécurité dans la cité, qui remettront en honneur le culte de la loi et le respect de l'autorité, et qui dirigeront, qui modèreront, par la consécration du devoir, ces élans énergiques de liberté et de civilisation, qui sont devenus la loi nouvelle de l'humanité. C'est à eux à remettre la science en honneur, la science sérieuse, grave, désintéressée; c'est à eux à en renouer toutes les traditions; c'est à eux à la poursuivre et à la cultiver dans toutes ses ramifications; c'est à eux, enfin, à placer la science et l'intelligence à la tête de la société française, et à substituer son empire aux fausses lumières et aux passions emportées qui ont survécu à nos agitations demi-séculaires. Cette mission est belle : espérons qu'ils ne la trahiront pas!

Mais quelque précieuses que soient les espérances qui reposeront sur le Corps des Agrégés, quelque important qu'il soit de recruter, principalement dans son sein, le corps des professeurs titulaires, il est essentiel de ne pas perdre de vue que de nos jours la science est trop directement engagée dans les affaires de la vie, qu'elle en tire des lumières trop précieuses pour qu'il soit possible d'appauvrir l'enseignement des secours et des lumières, que la vie peut lui offrir si abondantes. Il est dans la nature et dans la destination de l'agrégation de fournir plus particulièrement un corps de savans théoriques, et cela est bien, parce que *l'Académie doit être une initiation à la vie intellectuelle et sociale, et non pas une école pratique.* Mais, si la pratique des affaires doit s'ennoblir sous l'inspiration d'une théorie judicieuse et éclairée, on comprend que, pour certaines parties de l'enseignement, la connaissance pratique des affaires devient à son tour un élément utile et précieux. D'autre part, il importe que l'École exerce une sorte de monopole sur les intelligences, c'est-à-dire qu'elle se réserve le droit et qu'elle se ménage les moyens de s'enrichir du concours de tous les hommes distingués, que des succès éclatans

Digitized by Google

dans les carrières pratiques ou dans les travaux de la théorie ont mis en lumière. De cette manière, elle obtiendra le double avantage de rester constamment à la tête des idées, et d'être constamment ramenée à considérer la science dans ses rapports féconds avec la vie et avec les besoins de la civilisation; ce qui la préservera de s'égarer dans des abstractions infructueuses et de compromettre ainsi son crédit et son empire. D'ailleurs toutes les vocations ne se manifestent pas dès le jeune âge; il en est qui luttent long-temps en vain contre la difficulté des circonstances; il faut donc que l'École soit assez amie d'elle-même pour venir à leur secours, si elles se trahissent plus tard. Puis elle a intérêt à stimuler ses élèves à de fortes et bonnes études et à les entretenir dans le culte de la science, même après qu'ils ont passé dans la vie pratique. C'est donc pour elle une raison de plus de leur ménager des palmes pour les succès littéraires auxquels ils pourraient aspirer plus tard.

Mais il y a une considération plus puissante encore. Si l'on veut que l'École, c'est-à-dire la force intellectuelle du pays, exerce toute l'influence bienfaisante qui lui appartient; si l'on veut qu'elle anime de son esprit toutes les institutions, et qu'elle-même se consolide comme institution en se fortifiant de l'affection de tous les hommes de mérite et de l'appui qu'ils lui doivent dans les diverses positions qu'ils occupent; si l'on veut, en un mot, qu'elle pousse de larges et profondes racines, il faut la soustraire à cet isolement, à cet abandon pénible, dans lequel elle se trouve au milieu du pays. Il n'est pas une institution, pas une seule, du mérite et de l'importance du haut enseignement, qui ait un plus petit nombre de représentans, et des représentans qui ne tiennent à personne et qui ne sont appuyés par personne. Car, grâces à l'instruction étroite et insuffisante qu'elle donne à ses élèves, les liens qui les ratta-

Digitized by Google

chent à elle se rompent pour ne pas laisser de traces le jour où ils quittent l'Académie. D'autre part, la vie littéraire de l'École est sans portée morale, et reste, par conséquent, sans influence sur les esprits, et les tendances routinières et pratiques dans lesquelles elle s'est engagée, par une sorte de complaisante faiblesse dont on ne lui tient pas compte, ont inspiré aux hommes véritablement pratiques une mésestime pour ses travaux, qui la prive de ses dernières satisfactions. Il ne reste donc à l'École, dans son délaissement absolu, que la seule protection officielle de l'autorité universitaire, laquelle, à son tour, ne voit que trop souvent en elle rien qu'une branche du service public, dont elle rétrécit ou élargit à son gré les attributions, et dont elle règlemente l'activité et le régime, selon les inspirations changeantes de la politique. Faut-il s'étonner dès-lors de la place étroite que l'enseignement supérieur occupe, de l'influence mesquine à laquelle il est réduit?

Il y aurait un moyen simple de retirer l'École de ce funeste isolement : ce serait *de la rattacher, par des liens tout moraux et littéraires, et par une espèce de solidarité intellectuelle, à toutes les grandes institutions du pays. On y réussirait en admettant à une sorte de candidature concurrente aux chaires des Facultés de droit les membres des grands Corps de Magistrature du Barreau, du Conseil d'état, de la Diplomatie même, en un mot de tous les corps qui se recruteraient parmi les gradués des Facultés, et en posant les conditions de cette candidature de telle manière que les seuls hommes véritablement distingués conservassent des chances*. De ce moment, la sympathie et l'intérêt de ce personnel, aussi nombreux que distingué, seraient acquis aux Facultés, son attention se fixerait sur leur perfectionnement et leurs succès ; les travaux littéraires des Facultés exerceraient une influence salutaire sur la conduite des

Digitized by Google

affaires, et elles reprendraient par la science un patronage aussi honorable qu'étendu. En proclamant l'admissibilité des hommes éminens dans les positions civiles aux chaires de l'enseignement supérieur, on obtiendrait en même temps un résultat immense et tout moral, car ce serait classer les positions que donne la science parmi les plus élevées de la société, et confier officiellement à l'intelligence la direction suprême de ses affaires.

Enfin il est, outre les travaux de l'agrégation et outre les succès marquans dans ceux de la vie pratique, une autre manière de trahir l'aptitude au haut enseignement, et d'acquérir le droit de fixer l'attention de l'École ; *c'est de publier des livres importans, qui ouvrent de nouvelles voies à la science, et qui, à ce titre, ont droit à la reconnaissance publique.* En tant que de tels livres s'occuperaient de matières qui rentrent dans le cadre d'enseignement des Facultés de droit, leur appréciation équitable ne pourrait être mieux confiée qu'à *l'Académie des sciences morales et politiques*, et ce corps illustre, en imprimant à un ouvrage sa haute approbation, créerait, en même temps, pour son auteur, la chance de candidature au professorat la plus honorable à laquelle il soit permis d'arriver. D'un autre côté, il naîtrait de là un lien fort et puissant entre les maîtres reconnus de la science et les Facultés, et l'Académie des sciences morales et politiques exercerait ainsi un patronage direct et éclatant sur le haut enseignement du droit. En même temps, cette haute récompense, décernée aux auteurs d'ouvrages distingués, exercerait nécessairement la plus puissante et la plus salutaire influence sur la littérature juridique et politique, et le public éclairé s'érigerait à son tour en appréciateur et en juge des productions remarquables et des distinctions dont elles auraient été l'objet.

En résumant ce que nous venons de dire sur les candida-

Digitized by Google

tures aux chaires du haut enseignement du droit, nous trouvons que *ces candidatures seraient acquises :*

1° *Au Corps des Agrégés,* attachés aux Facultés de droit. La *candidature des agrégés existerait de plein droit et pour toutes les chaires sans distinction.* Pour chaque vacance de chaire, la Faculté de droit présenterait deux agrégés ; le conseil académique, de son côté, présenterait également une liste de deux noms, qui pourront, à la rigueur, porter sur les mêmes individus.

2° *Aux Membres des Corps judiciaires et du Barreau,* qui rempliraient certaines conditions de position et d'ancienneté, ou qui, indépendamment de cette ancienneté, auraient publié des ouvrages remarquables sur le droit. Quant aux positions, nous dirons, sans nous perdre ici dans les détails d'un statut règlementaire qui aurait besoin d'être mûrement délibéré, que nous n'admettrions à la candidature que :

A. Les membres des cours souveraines, les présidens et procureurs du roi des tribunaux composés de deux chambres au moins, ainsi que les bâtonniers de l'ordre des avocats près des Cours royales, les uns et les autres après cinq années d'exercice.

B. Les magistrats des tribunaux de première instance et les avocats portés sur le tableau de l'ordre près des cours royales, ou près des tribunaux composés de deux chambres, après dix années d'exercice.

C. Les membres du barreau près les tribunaux inférieurs pourvus du grade de docteur en droit et exerçant depuis dix ans.

Les *candidatures de ces trois catégories ne seraient admissibles que pour les chaires ayant pour objet les parties pratiques de la science du droit, dont l'application est confiée aux tribunaux,* c'est-à-dire les *trois chaires de Code civil, le droit com-*

Digitized by Google

mercial, *le droit judiciaire et le droit criminel*. En cas de vacance de l'une ou l'autre de ces chaires, la *Cour royale*, toutes les chambres assemblées, dresserait une liste de deux candidats, choisis dans le personnel judiciaire du ressort. Mais, comme le nombre des Cours royales surpasse celui des Facultés de droit, les Cours royales comprises dans le rayon de chaque Faculté, fixeraient entre elles un tour de présentation de liste, de manière que, pour chaque vacance, il n'y aurait jamais qu'une seule cour royale qui eût à présenter des candidats.

3° *Aux Membres des Corps administratifs*, et notamment aux membres du Conseil d'état et des Conseils de préfecture, non moins qu'aux Secrétaires d'ambassade et de légation et aux Consuls, pour les *chaires de droit public et administratif*, *de droit public étranger*, *de droit des gens et de diplomatie*. En cas de vacance d'une de ces chaires dans l'une des Facultés du royaume, le *Conseil d'état* présenterait en assemblée générale une liste de deux candidats, pris soit parmi les Conseillers d'état, soit parmi les Maîtres des requêtes, les Secrétaires d'ambassade ou de légation, ou parmi les Consuls généraux, ayant cinq années d'exercice de leur grade, ou parmi les Consuls ou Conseillers de préfecture, ayant dix années d'exercice.

4° *Aux Candidats présentés par l'Académie des sciences morales et politiques*, et choisis parmi les docteurs en droit, auteurs d'ouvrages examinés et approuvés par une délibération de l'Académie, *pour les chaires théoriques des Facultés de droit*, notamment pour celles *de la philosophie du droit*, *de l'histoire du droit français*, *des Institutes*, *des Pandectes*, *du droit civil étranger*, *de la statistique*, *de l'économie politique et de l'histoire politique* de l'Europe. En cas de vacance de l'une de ces chaires, l'*Académie des sciences morales et po-*

Digitized by Google

litiques formerait une liste de deux candidats, sur laquelle elle pourrait même porter des auteurs, non pourvus du grade de docteur, après toutefois en avoir reconnu la convenance par une délibération spéciale et motivée.

De cette manière, *toute vacance de chaire donnerait lieu à la présentation de trois listes ou de six candidats*. L'une de ces listes émanerait nécessairement de la Faculté, dans laquelle la vacance a lieu, pour toutes les chaires d'enseignement existantes dans la Faculté. Elle ne pourrait porter que sur des agrégés attachés à la Faculté. La seconde liste émanerait du Conseil académique et s'appliquerait également à toutes les chaires. Elle ne pourrait également porter que sur des agrégés ; mais l'un de ces agrégés pourrait, en vertu d'une délibération spéciale du Conseil académique, être choisi dans une des autres Facultés du royaume. — Enfin, la troisième liste de présentation émanerait, selon la nature de la chaire vacante, tantôt d'une des Cours royales du rayon académique, tantôt du Conseil d'état, tantôt enfin de l'Académie des sciences morales et politiques.

Ces trois listes, portant ensemble six noms, seraient transmises au Ministre de l'Instruction publique, qui les communiquerait aux Inspecteurs généraux des Facultés de droit pour avoir leur avis motivé sur le mérite des candidats. Il soumettrait ensuite ces listes, avec l'avis joint, au Conseil royal de l'Instruction publique qui rayerait trois noms, dont un pris sur chacune des trois listes. Enfin, ces listes, ainsi réduites à trois noms, seraient soumises au Ministre de l'Instruction publique, qui choisirait sur elles le professeur titulaire de la chaire, dont la nomination aurait lieu par ordonnance royale. Son installation serait faite par un Inspecteur général des Facultés de droit.

Nous ne nous arrêterons pas à développer plus amplement

Digitized by Google

tous les avantages majeurs qui se rattacheraient à ce mode de nomination, d'abord dans l'intérêt de la science et de l'émulation, et par conséquent des bonnes études, soit dans le corps des agrégés, soit parmi tous les hommes capables du royaume, engagés dans les travaux pratiques ou dans ceux de la théorie ; ensuite dans l'intérêt de la hiérarchie et de la discipline universitaire, par la haute influence assurée tant à la Faculté qu'au Conseil académique, ainsi qu'au corps des Inspecteurs généraux et au Conseil royal d'instruction publique; enfin, dans l'intérêt de l'action prépondérante du Gouvernement, et, par conséquent, du maintien de l'unité et de la subordination universitaires, par le droit de nomination exclusivement dévolu au Ministre et par la haute intervention du Roi à cet acte. Nous doutons qu'il y ait lieu à un reproche fondé contre notre projet, soit de la part de l'intérêt privé, loyal et éclairé, soit de la part de l'autorité des Facultés ou de l'Université, soit de la part du Pouvoir public. Quant à la science, ses garanties seraient entières, et quant aux corps étrangers à l'Université, ils ne pourraient accueillir qu'avec satisfaction et reconnaissance une combinaison qui leur donnerait des attributions si honorables et si puissantes pour exercer, chacun dans sa sphère, un patronage si directement utile au maintien d'une généreuse émulation et à l'exercice d'une haute surveillance sur la capacité et la moralité de ceux qui ressortissent à leur autorité (1).

HEPP,

Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg.

(La suite au prochain numéro.)

(1) Le chapitre suivant traite de l'*Agrégation* et se lie par conséquent à celui qui termine ce quatrième article. Nous aurions désiré, par cette raison, pouvoir l'insérer dans cette livraison. Mais pressé par les autres articles, nous avons été forcés de l'ajourner jusqu'à la prochaine livraison.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

SOCIÉTÉ POUR LE PATRONAGE DES JEUNES LIBÉRÉS

DE LA MAISON PÉNITENTIAIRE DE FONTEVRAULT (1).

Depuis les heureuses réformes opérées, sous la direction de M. Hello, dans les divers quartiers de la maison centrale de Fontevrault, et notamment dans le quartier pénitentiaire des jeunes détenus, la nécessité d'une société de patronage pour les enfans libérés se faisait vivement sentir.

M. Ch. Lucas, en tournée d'inspection à la maison centrale de Fontevrault, a cru utile et opportun de faire à Saumur ce qu'il avait déjà fait à Paris, à Lyon, à Besançon et ailleurs, pour déterminer la fondation de sociétés de patronage. Les principaux citoyens de Saumur ont été invités par M. le maire à se réunir le 24 juillet, à l'effet d'entendre M. Lucas développer la proposition de fonder pour le placement des jeunes libérés du quartier pénitentiaire de Fontevrault, une société de patronage dont le siége serait à Saumur, à la proximité de cet établissement, mais qui s'étendrait aux arrondissemens du département de Maine-et-Loire, et des autres départemens d'où les jeunes détenus sont transférés au quartier de Fontevrault.

Ce projet d'abord soumis aux autorités civiles et ecclésiastiques du département, avait rencontré partout l'accueil le

(1) Nous donnons à nos lecteurs le compte-rendu d'une séance qui a eu lieu à Saumur, et dans laquelle notre honorable collaborateur, M. Ch. Lucas, en tournée d'inspection, a été assez heureux, après avoir développé dans une rapide et remarquable improvisation un projet de société de patronage, pour fonder immédiatement une de ces sociétés destinée aux jeunes libérés de Fontevrault. Nous nous empressons de publier ce fait comme un exemple de la facilité avec laquelle le bien peut être fait en France; et dans un intérêt d'humanité, nous donnons, autant qu'il est en nous, de la publicité à un succès honorable pour celui qui l'a obtenu et plus encore peut-être pour le pays qui l'a donné. (*N. du D.*)

Digitized by Google

plus empressé et le plus bienveillant. Monseigneur l'évêque d'Angers avait promis son généreux concours; M Gauthier, procureur général près la Cour royale; M. Galezain, sous-préfet de l'arrondissement, s'étaient rendus à Fontevrault, avec les sympathies les plus dévouées au succès de cette institution. Enfin, M. le préfet dont les réformes opérées à la maison de Fontevrault, honorent l'habile administration, avait voulu venir présider lui-même la réunion, et afin d'y apporter le concours de ses lumières, il s'était rendu deux jours à l'avance à la maison centrale, pour examiner la discipline des divers quartiers, et plus spécialement de celui des jeunes détenus.

C'est sous sa présidence qu'a eu lieu la réunion du 24, dans la salle du tribunal civil, que M. le président du tribunal, sur l'invitation de M. le maire, avait bien voulu mettre à la disposition de l'assemblée, à laquelle assistaient tous les citoyens les plus notables de la ville de Saumur, ainsi que plusieurs ecclésiastiques, parmi lesquels on remarquait le respectable curé de Saint-Pierre. M. Lucas, M. le sous-préfet, M. le maire, siégeaient au bureau aux côtés de M. le préfet : les tribunes de droite et de gauche étaient occupées par les membres du tribunal civil, du tribunal de commerce, et l'autorité militaire s'y trouvait dignement représentée elle-même par M. le général Prévost, commandant l'École royale de Saumur. M. le préfet a ouvert la séance et prononcé, au milieu du recueillement général et des vives sympathies de l'assemblée, un discours qui indiquait en peu de mots l'objet de la réunion.

M. le président a donné ensuite la parole à M. Lucas : ne pouvant reproduire ici son improvisation qui a occupé pendant une heure et demie l'attention religieuse et sympathique de l'assemblée, nous nous bornerons à en donner l'analyse et à en citer les principaux passages.

Après avoir remercié les autorités des sympathies empressées et bienveillantes qu'il avait partout rencontrées, et té-

Digitized by Google

moigné à l'assemblée la confiance que lui inspirait, pour le succès de l'œuvre, cet honorable concours des citoyens les plus notables de la cité, M. Lucas a exposé les motifs qui ne semblaient pas permettre de choisir ailleurs qu'à Saumur le siége principal d'une société de patronage pour les jeunes libérés du quartier pénitentiaire de Fontevrault. Il y avait là un intérêt de proximité que l'on ne pouvait méconnaître : d'ailleurs c'eût été faire injure à ce bel arrondissement qui est en possession de l'important établissement de Fontevrault, c'eût été faire injure aux bons citoyens qu'il renferme dans son sein, que de douter un moment de leurs sentimens généreux et éclairés pour le succès de cette institution.

Vous devez être fiers, a-t-il dit, de cet établissement et jaloux de vous associer aux réformes qui s'y accomplissent. Je ne sais pourquoi nous sommes si portés en France à louer ce qui se fait ailleurs, et à oublier, ou plutôt ignorer souvent ce qui se fait chez nous. Combien peu de personnes en France connaissent le régime intérieur de cet établissement de répression qui, par son étendue et sa population, la diversité des quartiers, la variété des disciplines, a une importance que ne possède aucun autre établissement étranger. Il y a à Fontevrault un gouvernement à charge d'âme et à charge de 1,700 âmes, de tout sexe et de tout âge : concevez-vous tout ce qu'il faut posséder d'intelligence, d'aptitude et d'énergie, pour soumettre ici dans un premier quartier, 1,800 hommes à une discipline qui dépasse de beaucoup les exigences et les difficultés de la discipline régimentaire, puisqu'elle doit aller jusqu'à commander et obtenir l'isolement du silence ; puis, dans cet autre quartier de 400 femmes, pour y introduire l'austérité de la vie cloîtrée, et contenir ces condamnés, non plus par le sabre du gardien, mais par la croix de la sœur de charité; — puis enfin dans ce quartier des enfans, pour trouver le ré-

Digitized by Google

gime qui convient à l'enfance, à l'enfance que la loi elle-même, indulgente pour des fautes commises sans discernement, commande dans sa sollicitude éclairée de savoir également élever et punir. Concevez-vous ce qu'il faut, dans un homme, pour donner à tous ces quartiers l'impulsion générale qu'ils doivent recevoir, et pour saisir en même temps les nuances qui doivent séparer leurs différens régimes disciplinaires? Cet homme s'est rencontré, et je dois vous le faire connaître par ses actes, vous dire en quelques mots ce qu'était l'établissement de Fontevrault il y a peu de temps encore et ce qu'il est aujourd'hui. Hier encore nous vivions sous l'empire de la cantine et de l'enseignement mutuel, du libertinage et du vice. Nous qui devions enseigner aux détenus l'épargne, la tempérance, nous qui devions leur apprendre non-seulement à travailler, mais à vivre de leur travail; nous qui devions les initier à l'intelligence et à la responsabilité de leurs besoins; nous qui devions les habituer à l'accomplissement de leurs devoirs de famille, que faisions-nous? à la fin de chaque semaine, après avoir vêtu, nourri, logé le détenu aux frais de l'état, nous abandonnions le tiers de son salaire à ses appétits sensuels; et le dimanche, en face de la chapelle où se prêchait l'enseignement religieux, s'ouvrait la cantine avec ses orgies. Il fallait entendre les vociférations des préaux, il fallait y voir les détenus qui en jonchaient ça et là le pavé comme des animaux immondes. Et ce n'était pas assez de cette prime d'encouragement au vice et à l'intempérance, il fallait encore en donner une à la mendicité : il fallait à la caisse du pécule ajouter celle de l'argent envoyé par les familles. Aujourd'hui tout est changé; aujourd'hui, c'est le détenu qui songe à secourir sa famille et qui commence à concevoir et à remplir ses obligations de père et de fils; les chiffres de nos greffes sont là pour l'attester : aujourd'hui la cantine est fermée; et dans les cours, on n'en-

Digitized by Google

tend plus, dans les promenades silencieuses des condamnés, que le bruit de leurs pas. Cette discipline du silence, que des esprits étrangers à la connaissance de ce qui fut et de ce qui est assimilent à une torture morale, cette discipline du silence, c'est, pour le condamné, la liberté, la seule liberté qu'aucun arrêt ne puisse lui ravir, celle que toute prison doit respecter, la liberté morale, la liberté religieuse, la liberté qui fait que chaque homme doit rester maître de sa conscience, de sa pensée. Cette liberté-là ne date que de l'introduction de la discipline du silence. Vous n'ignorez pas, en effet, et vous avez trop vécu pour ne pas l'avoir remarqué, que partout où des hommes sont réunis sous le même toit et partagent les habitudes et les mouvemens d'une vie commune, il y a quelque part une autorité qui domine la réunion, il y a partout un esprit de corps qui l'anime. Eh bien! cette autorité, savez-vous qui l'exerçait, avant que la direction eût eu la force de la saisir? Elle était aux mains des plus vicieux et des plus pervers, elle était au pouvoir de la minorité; car, quiconque connaît l'esprit de nos populations, sait que toujours la majorité y est disciplinable et résignée; le détenu qui arrivait dans nos maisons avec un cœur qui n'était pas encore entièrement corrompu, avec une conscience qui éprouvait le besoin, et entrevoyait l'espérance de l'amendement, le détenu qui, sous les verroux et dans les jours de l'infortune se rappelait avec un retour sur lui-même les pratiques d'une religion dont on doit se souvenir en prison, puisqu'on l'appelle la religion du malheur: eh bien, il fallait à ce détenu-là, subir le despotisme du vice qui allait jusqu'à lui imposer souvent la brutalité de ses passions. Cet homme-là ne s'appartenait pas à lui-même. Et pour ne citer, entre tant de faits, qu'un seul qui m'était raconté par M. l'aumônier de la maison, à son arrivée dans l'établissement, au moment où huit détenus seulement s'approchaient

Digitized by Google

de la table de la communion, il eut la douleur d'entendre des sifflets. Aujourd'hui il n'y a plus de sifflets nulle part, mais il y a pour tous liberté de conscience, et chacun peut, sans craindre de devenir l'objet des sarcasmes, mais avec la certitude, au contraire, d'être un objet d'édification pour tous, revenir aux inspirations de la probité et aux pratiques de la religion.

Et quant aux nécessités d'une pareille discipline, quant aux conditions de son établissement, assurément il faut de l'énergie, de la fermeté, de la sévérité : aucune discipline n'existe qu'à ce prix-là, et toute discipline qui fléchit est une discipline qui s'abdique. Mais lorsque vous voyez dans le cloître de Fontevrault qu'il suffit de la présence d'un ou deux gardiens pour faire marcher régulièrement et silencieusement trois à quatre cents hommes, croyez-vous de bonne foi que ce soit là le fait de la force matérielle, et qu'une discipline puisse arriver à un pareil résultat par la seule terreur de ses châtimens? Non, messieurs ; c'est là le signe le plus éclatant de la force morale, c'est que derrière ces deux gardiens, il y a un directeur qui a su prendre sur cette population un ascendant bien autrement puissant que celui de la crainte, l'ascendant de la confiance, de la bienfaisance, du dévouement, qui non-seulement facilitent, mais pour ainsi dire ennoblissent chez les détenus le sentiment de l'obéissance. N'allez pas chercher le secret de cette discipline dans les cachots, mais aux infirmeries : voyez dans ces mauvais jours que nous venons de traverser, au milieu des ravages qu'une épidémie typhoïde exerçait sur les condamnés, lorsque les médecins de la maison de Fontevrault remplissaient leurs devoirs avec autant de courage que d'habileté, il y avait un homme qui n'était pas médecin, qui ne pouvait exercer leur art auprès de chaque malade, mais qui en savait un autre connu de tous les cœurs généreux : on le voyait plusieurs fois par jour porter à chaque lit ces paroles de

Digitized by Google

consolation qui relèvent le moral et sont la médecine de l'âme; et alors les détenus qui savaient comment il punissait leur fautes, apprenaient aussi comment il savait soulager leurs souffrances.

Puis, un autre jour, lorsqu'il fallait sévir contre l'émeute (c'est un fait que me racontait, il y a quelques jours, un membre du ministère public ici présent), la troupe avait été appelée; en présence des mutins, le directeur ordonne aux soldats de charger leurs armes, puis s'avançant au milieu de cette population rebelle et égarée : « Soldats, dit-il, si je ne » puis les ramener par ma parole, quand je vous commanderai » le feu, vous tirerez sans tenir compte que je suis au milieu » d'eux, car alors mon devoir sera de m'y trouver. »

Voilà, messieurs, comment on discipline une population, et il faut le dire en l'honneur de ces condamnés auxquels on est généralement si porté à n'accorder aucuns bons sentimens, que ce n'est pourtant que par l'empire des sentimens les plus généreux qu'on obtient d'eux la soumission qu'on doit en exiger.

Mais aussi, pour qu'un directeur arrive à de tels résultats, il est une plus noble confiance qu'il doit inspirer, il est un concours plus élevé qu'il doit obtenir; il faut qu'il trouve autour de lui une assistance de lumières, de sympathies, et, ce qui est plus rare encore, celle des vocations. Sous ce rapport, le directeur de Fontevrault a été assisté avec autant de zèle que d'intelligence par celui qui est appelé à le seconder toujours, à le remplacer quelquefois, dans les utiles et difficiles fonctions de l'inspection. Et ce témoignage que je me plais à rendre à M. Baille, c'est justice aussi de l'étendre à tous les employés de la maison, que j'aime à appeler mes collaborateurs, parce que dans la grande et honorable mission que nous avons à remplir, nous devons tous apprendre mutuellement à estimer et apprécier nos services.

Digitized by Google

Mais, messieurs, je me laisse ici entraîner par mon sujet : un mot pourtant sur le quartier des femmes de la maison de Fontevrault et sur l'impression qu'on éprouve lorsqu'en y entrant, on se trouve au milieu d'un cloître et de la discipline du cloître : on aperçoit dans chaque surveillante l'habit de la religieuse, et dans chaque détenue, soit à l'atelier, soit au réfectoire, soit au repos, cette attitude silencieuse qui partout répand autour de vous l'austérité de la vie cloîtrée. C'est là que la discipline du silence est exécutée avec le plus de sévérité, et pourtant ce sont des sœurs de charité qui se chargent de son exécution. Ah ! qui que vous soyez, pairs de France ou députés, publicistes ou magistrats, n'ayez pas la prétention de vous croire plus charitables que ces pieuses filles qui ont fait vœu de consacrer leur vie à la charité et qui en portent si saintement le titre et l'habit. Croyez-moi, toutes les fois que vous verrez des sœurs de charité servir sous la bannière d'une discipline, cette discipline-là est celle de la bonne, de la vraie charité, et la philanthropie ne ferait que se compromettre en voulant en méconnaître les pieuses inspirations.

J'arrive, messieurs, au quartier des enfans, et en quittant ces promenades silencieuses du quartier des femmes, j'entends des chants qui m'annoncent qu'ici ce n'est plus la discipline du silence, je vois ces exercices élémentaires de la gymnastique qui me disent qu'ici le moment du repos n'a plus la monotonie sévère de la prison. Ici, messieurs, l'on chante, ici l'on joue. N'allez pas croire toutefois que ces jeux, que ces chants soient là pour effacer toutes les austérités de la répression. Il est un écueil à éviter : il ne faut pas que le pauvre puisse voir avec un sentiment de convoitise le régime intérieur de nos établissemens de jeunes détenus ; il ne faut pas qu'il puisse regretter cette probité qui lui en interdit l'accès ; il faut qu'il sente toujours que la faute même commise

Digitized by Google

sans discernement est une tache dans la vie, et que ce qu'il doit souhaiter avant tout à ses enfans, c'est qu'ils soient à jamais préservés de cette souillure qui donne l'entrée de nos maisons. Honorons cette seconde innocence que donne le remords de la faute, mais honorons avant tout celle qui n'a pas besoin de la réhabilitation du repentir.

Messieurs, nous savons qu'il y a ici pour nous de graves devoirs à remplir envers la morale publique, envers le pays : aussi, dans ce régime destiné à corriger le coupable, rien ne saurait servir de prime d'encouragement pour le devenir ; vous en seriez convaincus en voyant dans tous leurs exercices nos enfans pieds-nus, vêtus d'une toile grossière et ne mangeant que du pain sec à deux repas de la journée.

Aussi ces chants dont je vous parlais, ce sont ceux qui doivent élever l'âme, et lorsque nos enfans grandiront, lorsque devenus hommes, et, nous l'espérons, hommes de bien, ils jetteront un regard vers les jours passés à ce quartier, du moins ce ne sera plus le langage de l'argot qui leur en rappellera les souvenirs, mais ces refrains religieux et patriotiques qui leur auront inspiré l'amour de Dieu et de leur pays.

Eh! ces exercices gymnastiques dont je vous parlais encore, ils ne sont pas destinés à servir d'un vain amusement, mais ce sont ces jeux qui entretiennent l'énergie et la vigueur du corps, qui en développent la souplesse, qui en préparent l'agilité, ces jeux enfin qui appartiennent au système pénitentiaire, car ils donnent la santé du corps; et vous savez, messieurs, le vieil adage qui conseille d'arriver par la santé du corps à la santé de l'âme.

M. Lucas expose ici dans tous ses différens mouvemens le régime disciplinaire du quartier des jeunes détenus; et les différens objets de l'enseignement élémentaire professionnel, moral et religieux. A l'occasion du catéchisme qui se fait tous

Digitized by Google

les jours à tous les jeunes détenus, vous vous étonnerez peut-être, dit-il, de la fréquence de cet enseignement; il est des choses, et des meilleures, dont il ne faut pas énerver l'influence, et certes ce serait une faute, par exemple, de vouloir ainsi catéchiser chaque jour les enfans de Paris; mais ici ce sont des enfans qui appartiennent aux départemens de l'ouest, des enfans qui ont été bercés aux chants d'un cantique religieux, qui ont été habitués à dire scrupuleusement leurs prières le matin et le soir, à ne pas prendre dans le cours de chaque journée, non-seulement un seul repas, mais un seul aliment sans faire le signe de la croix, et qui en dehors du logis rencontrant partout cette croix sur les chemins qui sillonnent les campagnes, sont habitués à se signer et à s'agenouiller devant elle. Il faut rappeler les habitudes de l'enfance, il ne faut pas craindre de les retremper dans cette vie religieuse qui est celle de leurs pères.

M. Lucas donne des explications sur l'enseignement professionnel qui a pour but de procurer à des enfans des métiers propres à faciliter leur retour et leur placement dans les lieux où ils sont nés; et il se félicite à cette occasion des bonnes dispositions qu'il a rencontrées dans MM. Roux et Montaut, entrepreneurs généraux de la maison centrale.

M. Lucas indique ensuite les moyens coërcitifs auxquels il a fallu recourir pour maîtriser toutes les résistances et dompter tous les mauvais penchans, surtout ceux de la fainéantise; ces moyens coërcitifs ont fait place aujourd'hui à l'emploi des moyens rémunératoires qui, par le progrès des mœurs de cette jeune population, sont devenus l'âme de la discipline actuelle. Mais le directeur a entouré avec raison ce système rémunératoire de difficultés, qui ne permettent qu'à une conduite longtemps éprouvée et soutenue de pouvoir y atteindre, s'efforçant avec raison de donner à ces enfans la qualité la

Digitized by Google

plus nécessaire à l'homme, et peut être la plus rare en France, la persévérance. Le système rémunératoire a quatre degrés : le premier est appelé *la récompense;* on y arrive après quinze jours de bonne conduite et de bon travail ; mais il faut quatorze récompenses et trois mois de cette bonne conduite et de ce bon travail pour être admis à la table d'honneur, qui consiste chaque dimanche dans un repas de viande que le directeur a fondé à ses frais : une fois admis à la table d'honneur, l'enfant n'est encore qu'à moitié chemin du troisième degré, qui consiste dans l'inscription sur le tableau d'honneur ; il faut encore trois autres mois de bon travail et de bonne conduite avant de se voir inscrit au nombre des élus ; enfin, le quatrième degré, c'est l'envoi à la colonie de Mettray, dont M. Lucas rappelle à l'estime et à la gratitude publiques les noms des honorables fondateurs.

Mais ce n'est pas assez, continue M. Lucas, de donner à ces enfans de bons préceptes, il faut les appeler à les pratiquer; et c'est dans ce but que chaque dimanche le directeur leur ouvre ses jardins où il a élevé un gymnase; gymnase qui n'est pas là seulement pour le développement de la force physique; c'est un gymnase moral, car il y a là des fruits exposés aux regards, à la proximité et à la convoitise de l'enfant. Il s'agit de suivre à cette épreuve l'apprentissage de la liberté et de la probité, et quand on voit qu'il n'y a pas d'exemple qu'un seul enfant ait dérobé un seul de ces fruits, on peut croire qu'ils ne succomberont pas plus tard dans la société à des tentations dont ils ont appris à triompher dans le jardin.

De pareils résultats, messieurs, doivent vous inspirer confiance dans les dispositions morales de ces enfans pour l'époque de leur libération. Mais voici un autre fait qui en rend encore meilleur témoignage. La colonie de Mettray que je visitais il y a quelques jours compte déjà 129 colons, dont 35

Digitized by Google

figuraient à cette époque sur le tableau d'honneur ; sur ces 35 noms, 21 appartenaient au quartier pénitentiaire de la maison de Fontevrault, c'était les deux tiers des 31 qui y avaient été envoyés.

J'arrive maintenant à l'objet de cette réunion.

Pour vous convaincre de l'utilité et de l'efficacité du patronage, je n'ai pas besoin d'invoquer ici les résultats obtenus à Paris, à Lyon, à Rouen, partout enfin où cette institution s'est établie en notre pays. La statistique vous a d'ailleurs déjà révélé ces résultats sur la diminution des récidives, et vous savez, par exemple, qu'à Paris, le chiffre des récidives était de 70 sur 100, avant l'institution de la société de patronage du département de la Seine; il n'est plus aujourd'hui en moyenne que de 12 à 14 sur 100 parmi les jeunes libérés. Les résultats sont les mêmes ailleurs ; mais pour ne parler que de Fontevrault, déjà aussi nous y avons nos résultats qui nous donnent l'espérance de l'avenir. Avant de vous demander votre concours pour le placement de nos jeunes libérés, nous avons voulu qu'ils s'en montrassent dignes sous les yeux mêmes de votre arrondissement. Depuis le commencement de cette année, M. le directeur, qui s'est fait lui-même société de patronage, en attendant la vôtre, a placé 8 enfans, dont 7 à Fontevrault et aux environs, et le 8e à Civray, dans le département de la Vienne ; il a d'avance passé les contrats d'apprentissage et pris toutes les conditions pécuniaires sous sa garantie personnelle, sans même songer que vous alliez naître pour faire honneur à ses engagemens ; ces 8 enfans par leur bonne conduite et leur bon travail ne donnent que des sujets de satisfaction. M. Hello qui a compris à sa manière les obligations de son patronage, réunit chaque dimanche à sa table les sept de ces jeunes patronés qui sont à sa proximité, et qui ont mérité cet honneur par une conduite irréprochable. C'est là

Digitized by Google

que dans ses conversations avec ces enfans, il étudie et juge les effets de la discipline du quartier au dernier degré de l'épreuve, à celle du retour dans la société.

Mais ce n'est pas assez pour lui : l'esprit d'association qui semble à tant de gens l'écueil inévitable de tout système pénitentiaire qui admet la vie en commun, parcequ'ils n'en connaissent que les abus et non le bon usage, est devenu au contraire pour M. Hello le grand levier de la discipline. C'est dans l'association des idées et des sentimens d'assistance mutuelle, de fraternité, de sympathie, qu'il a trouvé le moyen de créer dans cette petite société d'enfans un esprit de corps qui inspire à chacun une généreuse émulation, et à tous une noble et touchante solidarité. La faute d'un enfant est une tache pour le quartier ; c'est là l'idée dominante et le sentiment général ; mais aussi l'honneur de chacun c'est l'honneur de tous. Loin d'isoler les jeunes libérés du quartier dont ils sont sortis, M. Hello veut au contraire qu'ils y rentrent chaque dimanche pour se mêler à leurs frères d'infortune, et exercer envers eux la meilleure des charités, celle du bon exemple. Chaque enfant aperçoit sous ses yeux l'utilité et les résultats de la discipline dans ces enfans de son âge qui mènent aujourd'hui dans la société une vie si différente de celle qui les avait conduits à la prison. M. Lucas raconte que ce matin même, M. le préfet, dans sa visite à l'établissement de Fontevrault, dont la bonne discipline honore son administration, a voulu réunir autour de lui les sept enfans placés à Fontevrault et MM. leurs chefs d'ateliers, qui lui ont rendu bon témoignage de la conduite et du travail de ces enfans. Aussi au sentiment d'éloignement pour les enfans libérés du quartier qui rendit les premiers placemens difficiles, a déjà succédé le sentiment contraire, et plusieurs offres de placement ont déjà été adressées au directeur de l'établissement.

Digitized by Google

M. Lucas explique ici le mécanisme d'une société de patronage, il dépose sur le bureau les statuts de la société de Paris et de Lyon, en y ajoutant un résumé des dispositions principales qui devront entrer dans les statuts de la société de patronage de Saumur.

Il donne à l'assemblée un aperçu des besoins de cette société et de ses ressources, qui s'étendront nécessairement dans tous les départemens dont les jeunes libérés sont transférés au quartier pénitentiaire de Fontevrault ; car les sentimens généreux qui auront inspiré à la ville de Saumur cette admirable institution du patronage, trouveront nécessairement de l'écho dans d'autres cités. C'est ainsi que dans tous les arrondissemens les membres des commissions des prisons et des hospices s'empresseront de souscrire et d'apporter à la société leur utile et bienfaisante coopération.

Il me reste maintenant, continue M. Lucas, à vous dire quelques mots sur les avantages de ces institutions du patronage, du point de vue moral aussi bien que du point de vue religieux.

Du point de vue moral, il est toujours bon, messieurs, de multiplier dans un pays ces institutions qui demandent un grand concours de bienfaisance, car je suis de ceux qui pensent que les institutions font les hommes, et que pour augmenter dans un pays le nombre des gens de bien, il faut toujours chercher à y étendre l'horison des bonnes œuvres. Ne voyez-vous pas aussi qu'en s'occupant du patronage de ces enfans libérés, on va répandre dans l'atelier même où ils sont placés ces bons conseils, ces bonnes paroles dont le chef d'atelier et sa famille sauront faire leur profit, car les exhortations morales sont utiles pour tous, et alors même que l'on est dans la bonne voie, il n'est jamais inopportun de s'y affermir. Et ne pensez-vous pas que tant de jeunes gens qui

Digitized by Google

deviendront les patrons de nos enfans, n'y puiseront pas la meilleure morale, la morale en actions. Ces jeunes gens dont le cœur est bien placé, mais qui élevés au sein de l'aisance et de la richesse même n'ont jamais su que par les livres ce que c'est que la misère, ils l'apprendront par leurs yeux. En faisant les enquêtes sur les précédens du jeune libéré, sur les causes qui l'avaient amené à faillir, ils feront un retour involontaire sur eux-mêmes : souvent ils se diront que si leur enfance à eux-mêmes avait été ainsi délaissée et livrée aux excitations du vice, trop souvent jusqu'au sein même du foyer domestique ; oui, ils se diront que s'ils avaient été comme ces pauvres enfans entourés de tant d'écueils, Dieu seul sait s'il ne leur serait pas aussi arrivé quelquefois de faillir. Alors, messieurs, ils n'auront plus l'orgueil de cette probité qui ne consiste qu'à éviter ce que défend le Code pénal. Cette probité là n'existe que pour le pauvre qui doit lutter contre la misère. Mais en vérité quel mérite y a-t-il donc pour chacun de nous qui avons plus de revenus qu'il n'en faut pour vivre, de ne pas voler notre prochain? Quel mérite y a-t-il pour nous dont l'intelligence a été si bien cultivée et qui avons reçu jusqu'à l'éducation de la politesse et l'élégance des bonnes manières, de ne pas nous livrer à des voies de fait et à des actes de brutalité? Faciles vertus du bonheur, jugez moins sévèrement ceux que tant de séductions assiègent! Non, messieurs, notre probité à nous autres n'est pas dans nos omissions de faire ce que défendent les lois pénales, elle n'est que dans nos bonnes œuvres, et celui d'entre nous qui aurait traversé la vie sans y avoir laissé de bonnes actions, celui-là n'aurait pas devant Dieu et sa conscience le droit de se dire et de se croire homme de bien. Vous voyez donc, messieurs, combien les petits servent à moraliser les grands.

Parlerai-je maintenant du patronage au point de vue reli-

Digitized by Google

gieux? N'est-ce pas là le but le plus élevé de la religion, puisque c'est celui de la conversion? Ainsi l'avait compris mon vénérable ami, M. l'abbé Dupuch, lorsqu'avant de devenir évêque d'Alger, il se faisait directeur d'un pénitencier de jeunes détenus. Ainsi l'a compris le digne ecclésiastique qui l'a remplacé; ainsi l'a compris encore M. l'abbé Fisciaux qui, avec son âme ardente et sa charité active, a aussi procuré à Marseille et au midi de la France un pénitencier de jeunes détenus; ainsi l'ont compris près de vous les deux honorables fondateurs de la colonie de Mettray. J'aime, messieurs, à faire ces rapprochemens; j'aime à associer les noms de MM. Dupuch et Fisciaux à ceux de MM. Demetz et de la Bretinière parce que j'aime à trouver, sous l'habit du citoyen, la charité du prêtre, et, sous la robe du prêtre, les vertus du citoyen.

Hâtez-vous donc, messieurs, d'élever ici l'institution du patronage; elle sera bien placée sur les rives de la Loire, sur ces rives si riches, si renommées, qui appellent la curiosité des nationaux et des étrangers qui viennent y admirer ces sites pittoresques et y visiter ces monumens que le temps a respectés et qui nous parlent d'un autre âge; sur ces mêmes rives élevons aussi les monumens du nôtre; élevons-y ceux de la bienfaisance, ceux qui parlent moins à l'imagination, mais qui parlent plus à l'âme. Déjà les visiteurs affluent à Mettray; multiplions pour l'étranger les occasions de connaître le génie bienfaisant de notre généreuse patrie, et que désormais ils visitent votre beau pays, non plus seulement pour y faire le pèlerinage de l'imagination, mais celui de la philanthropie.

On a beaucoup parlé de l'égoïsme de notre siècle et de notre pays, et, je ne crains pas de le dire, on a calomnié l'un et l'autre. Jetez seulement les regards sur les dix années qui viennent de s'écouler. Voyez d'abord l'abolition de la

Digitized by Google

loterie et des jeux publics qui est venue tarir, pour les classes ouvrières, la source impure de la passion la plus désastreuse, de celle qui, alors que toutes les autres s'énervent avec le temps, semble se rallumer à leur foyer éteint, et ne lâche sa proie qu'à la tombe dont si souvent elle a devancé le terme.

Ce n'était pas assez de supprimer l'abus, les caisses d'épargne se sont élevées, et, grâce au concours de tant de gens de bien et surtout de l'honorable député de cet arrondissement, elles portent aujourd'hui chez les classes ouvrières ces habitudes de l'épargne, si utiles à l'amélioration de leur condition et à leur perfectionnement moral.

Voyez ensuite ces écoles normales qu'on a partout organisées dans le pays; voyez l'instruction primaire qu'on y propage avec le discernement qui en garantit le bienfait, quand on ne la donne qu'à des conditions morales et religieuses.

Et ces salles d'asile qu'on a introduites, multipliées, perfectionnées, admirables institutions qui préparent à un prochain avenir une génération nouvelle élevée dans les mœurs, les impressions et les idées qui font le bon citoyen et le bon chrétien!

Eh bien! ce n'était pas encore assez : la loi, dans sa sollicitude, a voulu suivre et protéger l'enfance jusqu'au sein de la manufacture; loi salutaire, qui, non-seulement, aura pour effet de régler les heures et les conditions du travail pour l'enfance dans les fabriques, mais encore, et souvent, de l'arracher aux travaux de ces fabriques pour la ramener à l'agriculture, source de la richesse, de la moralité, et on peut dire encore de la grandeur de notre pays; car si l'agriculture le nourrit dans les jours de la paix, c'est elle qui, aux jours de la guerre, lui donne ses meilleurs et ses plus vigoureux défenseurs.

Enfin, après avoir tout fait pour prévenir, il faut encore que la peine elle-même devienne bienfaisante et régénératrice. On veille encore et surtout à la prison sur ces enfans que

Digitized by Google

la patrie ne veut pas déshériter sitôt des espérances de leur avenir. Le système pénitentiaire franchit le seuil de la prison pour y élever et y ramener au bien ces enfans souvent plus égarés que coupables ; et lorsqu'ils en sortent, au lieu du sentiment de la répulsion, notre bienfaisante patrie leur présente aujourd'hui l'appui tutélaire du patronage.

J'aime à jeter un regard sur ces nouvelles générations qui grandissent à l'abri de toutes ces admirables institutions ; et en les voyant s'avancer vers cet avenir avec le cortége des écoles normales, des écoles élémentaires, des salles d'asile, des établissemens pénitentiaires, des sociétés de patronage, il me semble que ce sera un heureux avenir pour la patrie ; il me semble, pour me servir de l'expression de M. de Châteaubriand, mon illustre compatriote : « Que le siècle sera beau ! »

Cette improvisation a été suivie des applaudissemens unanimes de l'assemblée et d'un vote d'acclamation pour l'institution d'une société de patronage. L'assemblée, sur la proposition de M. le préfet, a nommé la Commission chargée de rédiger les statuts qui viennent d'être imprimés à cinq mille exemplaires, et adressés aux magistrats et citoyens notables des ressorts des cours royales d'Angers et de Rennes, dont les jeunes détenus font partie de la circonscription de la maison centrale de Fontevrault, avec une lettre d'envoi imprimée et signée de MM. Galzain, sous-préfet ; Delavau, président du tribunal civil ; James, président du tribunal de commerce ; Robouam, procureur du roi ; Gauthier, maire ; Fourny, curé de Saint-Pierre ; Louvet, membre du conseil-général ; Proust, Persac, membres des commissions des hospices ; Leroux, membre de la commission des prisons ; Desmé-Delisle.

Une première liste de souscripteurs ouverte dans la maison centrale et que M. Lucas a remise à M. le sous-préfet, a produit une somme de 1,893 francs pour trois ans.

Digitized by Google

DU CONTRAT FORMÉ PAR L'ÉCRITURE (*litteris*) CHEZ LES ROMAINS.

Suite (1).

Des chirographa et de syngraphæ.

L'expensilation, de même que la stipulation, était éminemment, dans son origine, une forme civile de s'obliger, réservée, par conséquent, aux seuls citoyens romains. Toutefois, les relations commencées et étendues de plus en plus avec les étrangers, ont adouci sur ce point les idées. A l'aide d'un changement de formule, en réservant exclusivement pour les citoyens les paroles quiritaires SPONDES? SPONDEO, mais admettant pour tout le monde d'autres paroles moins sacrées et considérées comme du droit des gens, l'obligation *Verbis* avait été étendue aux étrangers. Fit-on quelque chose de semblable pour l'obligation *litteris?*

Le manuscrit de Gaïus nous révèle, à ce propos, une dissidence remarquable entre les Sabiniens et les Proculéiens. Ceux-ci, d'après l'avis de Nerva, s'en tenaient au droit civil, et déclaraient le *nomen transcriptitium* inapplicable dans tous les cas aux obligations des étrangers. Sabinus et Cassius, au contraire, pensaient qu'il pouvait être employé pour eux, lorsqu'il ne s'agissait que de transporter leur obligation d'une cause préexistante, en une obligation littérale (*a re in personam*); mais non d'une personne à une autre (*a persona in personam*) (2).

(1) Voy. ci-dessus, p. 55.
(2) Gaius, Com., 3. § 133.

Digitized by Google

Mais bien avant l'existence de ces deux écoles, à l'époque où l'obligation *litteris*, produite par expensilation sur les registres domestiques, était encore exclusivement et sévèrement réservée aux citoyens, on avait admis pour les étrangers une autre forme d'obligation par l'écriture : les *chirographa* et les *syngraphæ* (1).

Asconius indique, entre le *chirographum* et les *syngraphæ* cette différence : que la première dénomination s'appliquait à l'écrit émané seulement de la main de la personne obligée ; et la seconde aux écrits signés des diverses parties et remis en exemplaires différens à chacune d'elles (2).

Quels devaient être la forme et le contenu de pareils écrits ? c'est ce que nous ne savons pas d'une manière précise. Gaïus ne semble indiquer qu'une chose comme nécessaire : la déclaration écrite de celui qui veut s'obliger, qu'il doit tant, ou qu'il donnera tant. « *Si quis debere se, aut daturum se scribat* (3). » Du reste, il ne tient qu'à nous de prendre dans Plaute, travesti sous la forme plaisante de la satire comique, un modèle de *syngraphæ*, avec les lois (*leges*) qui y sont imposées aux parties (4); et nous trouvons en vestige au Digeste

(1) *Chirographum* ou *Chirographus*, des deux genres, *syngrapha* ou *syngraphus*, des deux genres au singulier, et au pluriel seulement *syngraphæ*.

(2) Asconius : *ad Cicer.*, *in Verrem*, act. 2. lib 1. § 36. « Chirographa ab una parte servari solent ; syngraphæ signatæ utriusque manu, utrique parte servandæ traduntur. »

(3) Gaius. Com. 3. § 134. « Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat : quod genus obligationis proprium peregrinorum est. »

(4) Plaute : *Asinaria*, acte 4, sc. 1, vers. 1 et suiv.

Diabolus : « Agedum, istum ostende quem conscripsisti syngraphum. »

Et après que le parasite a lu son facétieux projet :

«..... pulchre scripsisti ! scitum syngraphum !
« Placent profecto leges. »

Digitized by Google

de Justinien, dans des fragmens de Scævola et de Modestinus, deux exemples de *chirographa* (1).

Le caractère de ces écrits, même de nos jours, et après les indications fournies par le manuscrit de Gaïus, est encore contesté. Constituaient-ils par eux-mêmes une forme particulière d'obligation? ou n'étaient-ils que des *instrumenta*, que des moyens de preuve du fait obligatoire? Cette dernière opinion est communément reçue chez les écrivains allemands. L'autre me paraît cependant la mieux fondée. Gaïus ne s'exprime pas, il est vrai, pour ces sortes d'écrits, comme pour les *nomina transcriptitia*. Il ne dit pas : « *litterarum obligatio fit;* » il dit seulement : « *fieri videtur.* » Mais cela vient de ce qu'en effet, ce n'est point ici la véritable obligation *litteris* du pur droit civil des Romains; c'est seulement une sorte d'obligation admise par assimilation, pour les relations avec les étrangers. C'est après avoir si soigneusement et si formellement expliqué comment les *arcaria nomina* ne forment pas obligation, mais en fournissent seulement témoignage, que Gaïus parle des *chirographa* et des *syngraphæ*, comme d'un mode d'obligation. De plus, cette restriction qu'il apporte : « *ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat*, » est bien significative. « Pourvu qu'il n'y ait pas eu stipulation », donc les *syngraphæ* et les *chirographa* ne sont pas de simples actes proba-

(1) Le premier exemple, tiré de Scævola, est une lettre (*épistola*) d'un banquier, que le jurisconsulte qualifie expressément de *chirographum :* Dig. 2. 14. *De pactis.* 47, § 1, fr. Sæcv. — Voici le second, au Dig. 22. 1. *De usuris* 41, § 2, fr. Modest. : « Ab aulo agerio Gaïus se jus mutuam quandam quantitatem accepit hoc chirographo : *ille scripsit, me accepisse, et accepi ab illo mutuos et numeratos decem : quos ei reddam kalendis illis proximis, cum sui usuris placitis inter nos.* Quero, an ex eo instrumento usuræ peti possint, et quæ? Modestinus respondit, si non appareat, de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse. » — Il n'est pas sans utilité pour notre sujet, de faire remarquer que la décision serait semblable pour le cas de stipulation. Ibid. 31, fr. Ulpien.

Digitized by Google

toires, autrement ils serviraient à prouver la stipulation aussi bien que tout autre contrat. Mais ils sont, par eux-mêmes, des modes de contracter obligation; ainsi, bien qu'aucune stipulation ne soit intervenue, et que par conséquent il n'y ait pas d'obligation verbale, on est lié par cette écriture.

Les *syngraphæ* ont une apparence plus antique que les *chirographa*. Ce sont eux qu'on trouve mentionnés dans les anciens auteurs; dans Plaute, au temps de la deuxième guerre punique (1); un siècle plus tard, dans Cicéron, qui en parle toujours à l'occasion des rapports d'affaires entre les citoyens et les habitans des provinces (2); et leur caractère obligatoire ressort énergiquement de cette interpellation de l'orateur, peignant l'incertitude des élections, les agitations et les tempêtes populaires des comices : « Pergitis ne vos, tanquam ex *syngraphâ* agere cum Populo, ut quem locum semel honoris cuipiam dederit, eumdem reliquis honoribus debeat (3)?»

Mais, si les *syngraphæ* paraissent appartenir plus à l'anti-

(1) Voir ci dessus, page 300, note 4.

Les comédies de Plaute remontent aux années 548 et suiv. de Rome (210 et suiv. Av. J. C.).

(2) Cicéron. *De legibus*, liv. 3, § 8. Au sujet de ceux qui ne prennent de mission dans les provinces, que pour y faire leurs affaires et non celles de la République : « Jam illud apertum profecto est, nihil esse turpius, quam quemquam legari nisi Reipublicæ causa. Omitto quemadmodum isti se gerant atque gesserint, qui, legatione, hereditates, aut *syngraphas suas* persequuntur. »

Ailleurs, aussi : « Malleolus in provinciam sic copiose profectus erat, ut domi prorsus nihil relinqueret : præterea pecunias occuparat apud populos, et *syngraphas* fecerat. » (*In Verrem*, act. 2, lib. 1, § 36).

En effet, c'est l'obligation *litteris* des étrangers. « Quod genus obligationis proprium peregrinorum est, » dit Gaïus. Mais on voit que les citoyens romains y figurent.

(3) Cicéron. *Pro Murena*, § 17.

— Quant aux *chirographa*, on en peut voir l'indication dans les passages que nous avons cités, de Sénèque, page 62, note 2; et d'Aulu-Gelle, page 62, note 1.

Digitized by Google

quité que les *chirographa*, ils disparaissent aussi les premiers. Je ne retrouve plus leur nom dans le Corps de droit de Justinien, tandis que celui de *chirographa* s'y rencontre fréquemment.

Le *chirographum*, en effet, s'allie avec les temps plus récens; il vient y modifier sa nature, s'y transformer et opérer la fusion avec ce qui reste dans le droit de Justinien des opérations contractées *litteris*. Cette transformation est véritablement le point le plus obscur, le moins saisissable de la matière. Nous aurons à l'expliquer, mais nous tenons qu'au temps de Gaïus, d'après le témoignage même de ce jurisconsulte, les *chirographa* et les *syngraphæ* opéraient, dans leur sphère, d'une manière analogue, précisément, à la stipulation et à l'expensilation : ils ne constataient pas une obligation provenant d'une vente, d'un louage, d'un délit ou de toute autre cause, afin qu'on pût prouver l'existence et exercer les actions qui s'y référaient : au contraire, ils éteignaient cette obligation première avec ses actions, ils en opéraient novation, et la remplaçaient par l'obligation *litteris*. C'était l'obligation littérale à la portée des *étrangers*.

Il faut distinguer soigneusement de ces écrits tous ceux qui n'étaient que des instrumens probatoires, sous les qualifications diverses de *instrumentum*, *scripturæ*, *libellus*, *charta*, *chartula* : toutes ces écritures dont Gaïus a dit : « *Fiunt*, *ut quod actum est per eas facilius probari possit* (1); » et Constantin : « *Laudem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium* (2) » : ces sortes d'écritures étant une sûreté que prennent les parties intéressées pour pouvoir faire la preuve des faits, les expressions générales du droit romain,

(1) Dig. 22. 4. *De fide instrumentorum*, 4, fr. Gaïus.
(2) Code 4. 21. *De fide instrum*. 15. Const. Justinian.

Digitized by Google

cavere, *cautio*, peuvent s'y appliquer et s'y appliquent fréquemment. En effet, nous trouvons ces expressions employées par les jurisconsultes pour désigner l'écriture probatoire, en matière de divers contrats : par exemple, de dépôt, de vente, de stipulation, de fidéjussion, souvent aussi de quittance destinée à contracter le paiement (1).

Mais plus spécialement *cautio* désigne la promesse écrite de payer une somme d'argent déterminée (*certa pecunia*); dans la plupart des cas, comme conséquence d'un *mutuum* déjà fait ou qui est à faire. En ce sens, ce mot général *cautio* se particularise en sa signification, et se rapproche tellement de celle de *chirographum*, qu'il nous paraît en devenir synonyme. Déjà, dans la langue des jurisconsultes romains, les deux mots s'allient quelquefois (2). Une constitution impériale d'Alexandre-Sévère qualifie d'obligation la *cautio* (3). Enfin,

(1) *Pour le dépôt*, Voici trois exemples de pareils écrits : Dig. 16, 3. *Depositi*, 24, fr. Papin; 26, § 1, fr. Scæv. « L. Titius ita *caviti habeo apud me titulo depositi.* » Et § 2. « *Epistola cavit.* » ..... etc.

En matière de vente. Dig. 18, 2, *de lege commiss.* 1, fr. Pomp... etc.

En matière de stipulation : Dig. 45, 1. *De verb oblig.* 121, pr. fr. Papin. « Ex ea parte *cautionis* » ; et 134, § 2, fr. Paul : « Litteris suis præstaturum si *caverit* pecuniam. » — 45, 2. *De duob. reis.* 11, § 1 et 2 fr. Papin. « Cum ita *cautum* inveniretur. » — Code 8, 38. *De contrah stipul.* 1. Const. Sévèr. et Anton. « Licet epistolæ..... additum non sit stipulatum esse eum cui *cavebatur.* »

Pour la fidejussion : Code 8, 41. *De fidejuss.* 27. Const. Justinian : « *Cautionem* faciat ostendens se fidejussorem extitisse » ..... etc.

Pour la quittance. Dig. 46, 3. *De solution.* 5, § 3, fr. Ulpien. « Si quis *caverit* debitori : in sortem et in usuras se accipere. » — Dig. 22, 3. *De probat.* 15, fr. Modest. : « fidei commissa solvit, *cautionem* accepit. » — Cod. 8, 43. *De solution.* 6. Const. Gordian. : « Universum se recepisse *cavit.* » ..... etc., etc.

(2) Dig. 13, 6. *Commodat.* 5, § 8, fr. Ulp. « si tibi codicem commodaveret, et in eum *chirographum* debitorem tuum *cavere* feceris. »

(3) Code 30, 4. *De non numerat. pecun.* 7. Const. Alexand. « Si quasi accepturus mutuam pecuniam adversario *cavistis*, quæ numerata non est, per conditionem *obligationem* repetere potestis. »

Digitized by Google

au temps d'Arcadius, d'Honorius et de Théodose, elle nous est présentée par ces princes comme le moyen de former l'obligation *litterarum* (1).

Le *Codex accepti et expensi*, les *nomina*, tant *arcaria* que *transcriptitia* sont tombés en désuétude. Les *syngraphæ* eux-mêmes, quoique provenus du droit des gens, n'apparaissent plus. Les *chirographa* se présentent encore quelquefois en dénomination jusque dans le corps le droit de Justinien; mais ils ont pour synonyme la *cautio*, entendue comme promesse écrite de payer une somme déterminée, le plus fréquemment pour cause de *mutuum*. C'est cette *cautio* qui est véritablement la dénomination régnante et presque toujours employée (2).

(1) Code Théodosien, liv. 2, tit. 4, *de denuntiatione vel editione rescripti*. 6. Const. Arcad. Honor. et Théod. « Si quis debiti quod vel ex fænore, vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in *litterarum obligationem*, facta *cautione*, translatum est. » — C'est bien là précisément ce que Gaius nous dit de l'ancien contrat *litteris* : la translation d'une obligation primitive, en obligation littérale.

Rapprocher le liv. 2, tit. 27, *si certum petatur de chirographis*, au même Code.

(2) Voici des citations qui présentent encore l'expression de *chirographum*, dans le corps de droit de Justinien. — D'abord dans les fragmens des jurisconsultes : Dig. 22, 3. *De probat.* 24, fr. Modest. : « Chirographum cancellatum » ; et 31 fr. Scævola. — 44, 4. *De doli exceptione*, 17, pr. fr. Scævol. — Voir, en outre, les fragmens, toujours des deux mêmes jurisconsultes, cités ci-dessus, à la page précédente, note 1.—Puis dans les constitutions impériales : Code 30, 4, *de non numer. pecun.* 5. Const. Alex. Sevèr. — 8, 43, *de solut.* 14. « Chirographum acceptæ pecuniæ », 15, 18, 22 et 25 « chirographum condicere : » toutes constitutions de Dioclétien et de Maximien.

Quant à l'expression de *cautio*, employée dans le sens indiqué : Dig. 2, 14, *de pactis*, 2, § 1, fr. Paul. — 13, 5, *de constit.* 24, fr. Marcel. — 22, 3, *de probat.* 35, § 4, fragment de Paul, reproduit à peu près dans une constitution de Justinien, Code 30, 4, *de non numer. pecun.* 13. — Dans le Code Hermogénien, au titre *de cauta et non numerata pecunia*, en une const. de Marc-Aurèle. — Enfin, dans le Code de Justinien, tout le titre 30, 4, *de non numer. pecun.*, depuis la Constit. 1, de Sévère et d'Ant. jusqu'à la dernière de Justinien.

Digitized by Google

Mais quels étaient les effets du *chirographum* ainsi transformé, ou de la *cautio*, son synonyme ? C'est ce qu'il importe de voir. On a plus d'une fois plaisanté Justinien sur son obligation *litterarum*, imaginée, dit-on, par lui en l'honneur de l'ancienne division des contrats. Il sera facile de nous convaincre que les rédacteurs des Institutes de Justinien n'ont rien imaginé; que ce qu'ils ont pris, c'est véritablement le contrat *litteris*, tel qu'il leur était parvenu dans ses transformations ; tel qu'il existait à leur époque dans la société et dans la pratique des affaires. Théophile nous le disait déjà en ces termes : « Juvenias tamen et hodie, si diligentius inspicias, in communi vita versari quandam litterarum obligationem, sed quæ aliam formam aliamque figuram habeat (1). » Quelques explications sur cette époque vont nous le démontrer.

De l'exception *non numeratæ pecuniæ*, et de l'état du contrat *litteris* sous Justinien.

Pour comprendre la déchéance graduelle du contrat *litteris*, et sa transition à l'état où nous le trouvons sous Justinien, il faut remonter jusqu'aux temps des jurisconsultes classiques et voir naître et se développer une institution qui a fini par le modifier profondément.

Si dans un écrit, non pas formant obligation *litteris*, mais dans un simple écrit probatoire (*cautio*), remis au créancier comme instrument de preuve, quelqu'un constate qu'il est débiteur d'un tel pour cause d'achat, de louage, de société, de dommage occasioné, ou de tout autre fait; quelle est la cause de l'obligation? C'est uniquement le fait mentionné, et le créancier n'a pas d'autre action que celle produite par ce fait : l'action *empti*, *locati*, *pro socio*, *damni injuriæ*, ou tout autre selon

(1) Paraphrase de Théophile, Instit., liv. 3, tit. 21.

Digitized by Google

le cas. Mais si les choses étant en cet état, le débiteur, malgré l'écrit émané de lui, nie l'existence du fait mentionné, sur qui tombera la charge de la preuve? Sur ce débiteur. Non pas que son écrit le lie et produise obligation par lui-même, mais parce que cet écrit contient de sa part aveu, reconnaissance du fait obligatoire, et qu'on s'en tient à cet aveu : « *Tunc enim stare eum oportet suæ confessioni*; » à moins que par les preuves les plus évidentes, consistant aussi en écrits (*evidentissimis probationibus in scriptis habitis*), il n'établisse la non réalité du fait mentionné. Telle est la décision que nous donne le jurisconsulte Paul, et que nous trouvons reproduite dans une constitution de l'empereur Justin (1).

Mais si l'écrit destiné à former preuve (*cautio*), s'exprime confusément (*indiscrete loquitur*), sans préciser distinctement le fait obligatoire, alors il ne contient pas aveu suffisant; et comme il ne forme pas obligation par lui-même, c'est au créancier à prouver qu'il lui est dû, et pourquoi il lui est dû : « *Tunc eum in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit.* » C'est encore la décision du même jurisconsulte (2).

Voilà pour les écrits simplement probatoires (*cautiones*). Supposons maintenant qu'il soit intervenu une forme civile d'obligation, et pour ne faire aucun doute, supposons une stipulation ou une expensilation (*nomen transcriptitium.*) Selon le strict droit civil, peu importe qu'il y ait ou non une cause préexistante : du moment que les paroles ou l'écriture voulues ont eu lieu, l'obligation existe; le débiteur est lié *verbis* ou *litteris*; le créancier a la *condictio*. Mais nous savons que le droit pré-

(1) Dig. 22, 3, *de probat.* 25, § 4, fr. Paul. — Code 40, 3, *de non numer. pecun.* 13. Const. Justinien.

(2) Ibid. fr. Paul.

Digitized by Google

torien et la jurisprudence sont venus au secours du débiteur ; et, s'il a promis, s'il s'est obligé par l'écriture sans motif, ils lui concèdent, pour se défendre contre l'action du créancier, une exception (l'exception *doli mali*, ou une exception rédigée *in factum*). Ainsi, déjà, il n'est plus aussi vrai que les paroles ou l'écriture consacrées obligent par elles-mêmes ; au fond, il faut remonter à une cause première d'obligation, il faut que cette cause existe réellement, sinon l'obligation, quoique subsistant selon le strict droit civil, reste sans effet.

Toutefois, un point capital sépare encore ce cas du précédent : le débiteur niant qu'il y ait eu une cause réelle à la promesse ou à l'écriture, sur qui tombera le fardeau de la preuve? sur ce débiteur. Car les paroles ou l'écriture le lient, il ne se défend contre l'action, qu'à l'aide d'une exception : or le principe général, c'est que celui qui oppose une exception doit rouver les faits sur lesquels il l'appuie. « *Qui excipit probare debet quod excipitur*, » d'après les termes de Celse ; « *Reus in exceptione actor est* », selon l'expression plus élégante d'Ulpien (1).

Ici néanmoins se produit, avec le temps, dans le droit romain, une nouvelle distinction bien importante. Si la promesse verbale ou l'obligation *litteris* ont eu lieu pour cause d'un *mutuum* ou prêt d'argent, et que le débiteur prétende que l'argent ne lui a pas été compté, il a, selon l'application de le règle précédente, pour se défendre contre l'action, une exception de dol, qui, exprimée et rédigée en fait, prend le nom particulier d'exception, *non numeratæ pecuniæ*. Plus d'un fragment des anciens jurisconsultes, et un paragraphe tout spécial des Instituts de Gaïus et de Justinien, nous montrent posi-

(1) Dig. 22, 3, *de probation.* 9, fr. Cels. — 44, 1, *de excepti*, 1, fr. Ulpien.

Digitized by Google

tivement l'application de cette exception au cas de stipulation (1). Nous ne la rencontrons pas mentionnée pour les anciens *nomina* résultant de l'expensilation, à cause de la désuétude où ces *nomina* sont tombés, et de la disparition ou de l'interpolation des fragmens qui s'y référaient; mais elle apparaît en maint endroit à l'égard de l'obligation *litteris* contractée par *chirographa* (2).

Du reste, si cette exception était restée dans la règle générale précédemment exposée pour les exceptions, c'est-à-dire, si le débiteur niant la numération des espèces était resté soumis à l'obligation de prouver que cette numération n'avait pas eu lieu, nous n'aurions ici rien de nouveau. Mais il s'introduisit cette règle toute particulière, toute dérogatoire aux principes communs, savoir : que, dans ce cas spécial, et sur la dénégation du débiteur, ce serait au créancier à prouver que réellement la numération des espèces avait eu lieu. Le motif que paraît en donner une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, c'est que raisonnablement une négation ne se prouve pas (3). Mais l'explication beaucoup plus

(1) Gaïus, Comm. 4, § 116 : « Si stipulatus sim a te pecuniam tanquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim..... placet per exceptionem doli mali te defendi debere. »

Dig. 44, 4, *de doli mali except.* 2, § 3, fr. Ulp. « Si crediturus pecuniam, stipulatus est, nec credidit..... dicendum erit nocere exceptionem. — Ibid. 4, § 16, fr. Ulp. Après avoir dit qu'on ne donne contre les ascendans ou les patrons, ni l'exception de dol, ni aucune autre pouvant porter atteinte à leur considération, mais que l'exception en cas pareil, doit être rédigée en fait (*in factum*), le jurisconsulte ajoute en forme d'exemple : « Ut si forte pecunia non numerata dicatur, objiciatur exceptio *pecuniæ non numeratæ.* »

Instituts de Justinien, liv. 4, tit. 13, § 2 : « Si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit... placet per exceptionem *pecuniæ non numeratæ* te defendi debere. » — Voir aussi Code 4, 30, *de non numer. pecun.* 9. Const. Dioclét. et Maxim.

(2) Code Théodosien, 2. 27. *Si certum petatur de chirographis.* — Code de Justinien : 4, 30, *non numer. pecun.* 5. Const. Alexandre.

(3) Code 4. 30, *de non numer. pecun.* 10. Const. Dioclét. et Maximien.

Digitized by Google

fondée et plus concluante : c'est que l'intervention de la promesse verbale, ou de la promesse par *chirographum*, pour cause de prêt, avait lieu souvent chez les Romains avant la numération des espèces ; qu'il y avait là, pour le créancier, une occasion fréquente et facile de fraude ; qu'en s'éloignant toujours davantage du strict droit civil, on considéra de moins en moins les paroles, l'écriture, et de plus en plus la réalité du *mutuum* : de telle sorte qu'on finit par exiger du créancier la preuve de cette réalité. Ce qui commença probablement pour les simples *cautions*, ou écrits probatoires d'un *mutuum* (1), fut appliqué ensuite aux *chirographa* et aux stipulations, motivés sur prêt d'argent. Ce fut là un grand pas de plus vers la déchéance de l'obligation civile contractée par écrit ou même par paroles ; car, je le demande, que devenait, en ce cas, le contrat *litteris*, ou le contrat *verbis* ? et n'était-il pas vrai de dire, les choses étant ainsi, que ce n'était plus l'écriture, ni les paroles, mais seulement la numération des espèces qui obligeait ?

Toutefois, cette obligation pour le créancier, de prouver la numération des espèces, ne lui fut pas imposée sans limite. Un temps fut fixé par les constitutions, à celui qui avait fait la promesse soit *verbis*, soit *litteris*, pour soulever la contestation à cet égard (*legitimum tempus*); — *legibus definitum tempus*; — *tempus intra quod hujus rei querela deferri debet* — *Jure delata contestationibus tempora* (2). Ce temps comme nous le

« Cum inter eum, qui factum adseverans, onus subiit probationis, et negantem numerationen (cujus naturali ratione probatio nulla est) et ob hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem, magna sit differentia. »

(1) Code 4. 30, *de non numer. pecun.* 3. Const. Ant. « Si ex *cautione* tua, licet hypotheca data, conveniri cœperis ; exceptione opposita, seu doli, seu non *numeratæ pecuniæ*, compellitur petitor probare, pecuniam tibi esse numeratam : Quo non impleto, absolutio sequetur. »

(2) Code 4, 30, *de non numer. pecun.* 8, Const. Alex. — 9. Const. Diocl.

Digitized by Google

voyons par une constitution de Marc-Aurèle, dans le code Hermogénien, et comme nous l'apprend Justinien lui-même, était de cinq ans (1). Le débiteur devait, dans cet intervalle, soit opposer l'exception *doli mali*, ou *non numeratæ pecuniæ*, s'il était actionné par le créancier; soit commencer lui-même l'agression, et élever la contestation d'une autre manière, par exemple, en agissant par *condictio* pour se faire restituer son *chirographum* (2), si le créancier, afin de se ménager le temps, restait inactif. Ce délai passé sans contestation, on n'exigeait plus du créancier une preuve que le laps de temps aurait rendue de plus en plus difficile; le silence du débiteur était considéré comme un aveu, comme une reconnaissance de la numération des espèces : la promesse verbale, le *chirographum*, ou même la *cautio*, reprenaient ou acquéraient toute leur force obligatoire, sans qu'il y eût plus lieu de s'inquiéter ni de rechercher si l'argent avait été compté ou non (3).

Tels étaient les effets de l'exception *non numeratæ pecuniæ* et de sa déchéance. Cette exception, d'ailleurs, ne s'appliquait absolument qu'au cas où la promesse était fondée sur un prêt

—Maxim., remarquable en ce qu'il s'y agit de ce délai pour le cas de stipulation. — Code Théodosien : 2, 27. *Si certum petatur de chirogr.* 1. Const. Hon. Théod. Const.

(1) Code Hermogénien. *De cauta et non numer. pecun.* « Ex cautione exceptionem non numeratæ pecuniæ, non anni, sed quinquennii spatio deficere, nuper censuimus. » Const. Marc-Aurèle. — Code de Justinien, 4, 30, *de non numer. pecun.* 14, pr. Const. Justinien.

(2) Code 4, 30, *de non numer. pecun.* 7. Const. Alex.—4, 5, *de condict. indeb.* 3. Const. Dioclétien et Maxim. — 4, 9, *de condict. ex lege* 4. Const. Dioclétien, Maxim. — Ou pour se faire libérer par acceptilation, s'il s'agit de promesse verbale : 8, 41, *de fidejuss.* 15. Const. Gordian.

(3) Code 4, 30, *de non numer. pecun.* 8. Const. Alex. « *Sin vero legitimum tempus excessit... omnimodo debitum solvere compellitur.* — 14. pr. Const. Justinia. » *Ut eo elapso, nulla modo querela non numer. pecunia introduci possit.* »

Digitized by Google

de consommation (*pecunia credita*): pour les autres causes, on restait dans les règles générales (1).

On voit maintenant par cet exposé historique, comment l'exception *non numeratæ pecuniæ*, avec ses règles toutes dérogatoires, est venue changer la nature de l'obligation *litteris*, et même de la stipulation motivée sur un prêt de consommation. Comment dès lors le *chirographum* et la *cautio* ont tendu à se confondre, et quel est l'état où ils sont parvenus sous Justinien.

Veut-on en conclure qu'à l'époque de cet empereur, il n'y a plus de contrat *litteris*? Il faudra en dire autant, alors, du contrat *verbis* intervenu pour prêt de consommation; car la règle est la même en ce cas, pour l'un comme pour l'autre contrat.

La vérité est qu'en définitive, ni le *chirographum*, ni la promesse sur stipulation pour prêt d'argent, ne produisent plus par eux-mêmes d'obligation efficace, si ce n'est au bout du temps fixé; et que Justinien prend le contrat *litteris* tel qu'il le trouve parvenu à son époque.

Un rapprochement des termes employés par l'empereur, avec ceux qui se trouvent dans les Instituts de Gaïus au sujet des *chirographa* nous prouvera que ce sont bien les *chirographa*, altérés par la succession des temps et par les institutions que nous venons d'exposer, qui ont passé dans les Instituts du bas-empire (2).

(1) Code 4, 30, *de non numer. pecun.* 5. Const. Alex. « Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur... etc. » — Ainsi, elle n'aurait pas lieu pour le cas où l'obligation aurait été transférée *a persona in personam.* 6. Const. Alex. — Ni pour le cas de transaction : 11, 6. Const. Dioclét. et Maxim.

(2) Ainsi, de même que Gaïus dit : « Litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est *si quis debere se*, *aut daturum se scri-*

Digitized by Google

Arrivée à ce point, et telle qu'elle se trouva organisée par les nouvelles constitutions de Justinien (1), l'institution est trop connue pour qu'il y ait intérêt à insister davantage; et le terme de cette exposition historique est arrivé.

ORTOLAN.
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

ORIGINE DE L'ARBITRE RAPPORTEUR (2).

§ I. *Droit romain.*

Rome qui, après l'expulsion de ses rois, voulut consolider sa liberté par la justice, appliqua dès l'abord son génie magistral à concevoir une institution judiciaire propre à garantir les droits de tous sans lésion pour la liberté de chacun.

Comme assises de son institution, Rome décréta : 1° que tout citoyen serait appelé à prendre une part active à la reddition de la justice (3).

bat, ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat » (Gaius, Comm. 3, § 134); — De même les Instituts de Justinien disent : « *Si quis debere se scripserit* quod ei numeratum non est..... *cessante scilicet verborum obligatione.* » La reproduction est évidente.

(1) Code 4, 30, *de non num. pecun.* 14. Const. Justin.

(2) Notre honorable collaborateur, M. H. Badin, avocat, prépare en ce moment un travail complet sur les arbitres-rapporteurs, en mandataires de la justice consulaire dont l'institution est consacrée par les art. 429 et 430 du C. de pr. civ. — L'étude historique que nous donnons ici est un fragment de cet ouvrage, maintenant sous presse, sur une matière que personne encore n'a songé à approfondir. (N. du D.)

(3) Qui autem non habet excusationem etiam invitus judicare cogitur. (*Dig.* l. 13, § 2, l. 5.) « A Rome, dit Loiseau, *des Offices*, p. 100, *munus judicandi*, était mis entre les redevances et subjections personnelles dont chacun était tenu. »

Digitized by Google

2° Que le juge du droit, véritable magistrat chargé seul d'administrer, de dispenser la justice, serait distinct et séparé du juge du fait, simple arbitre ou juré, n'ayant d'autre mission que de condamner ou d'absoudre après s'être édifié sur les faits du procès (1).

3° Que le magistrat serait promu à sa dignité par le vœu populaire, et le juge à sa charge par le choix des plaideurs (2).

4° Enfin que le magistrat veillerait à l'exécution des jugemens, mais passivement, le rôle actif devant appartenir au citoyen au profit duquel le juge avait prononcé (3).

Dans cette organisation judiciaire de l'ancienne Rome, une chose nous frappe, c'est l'affinité existante entre le juge privé délégué par le magistrat sur le choix des parties, et notre arbitre rapporteur (art. 429, C. pr. civ.), élu comme lui par les plaideurs et à défaut par la justice qui, dans tous les cas, le délègue, avec mission spéciale d'instruire la cause, d'examiner les faits et de donner ensuite son opinion.

Cependant, bien qu'à notre avis, et nous le démontrerons ultérieurement, le germe, tout au moins, de ces modernes mandataires de la justice réside dans le *Judex* de l'antique droit romain, nous devons, pour la garantie de notre assertion, déclarer ici qu'une étude approfondie de l'institution peut seule confirmer notre sentiment qui pourrait être mis en doute au contraire par des recherches trop superficielles.

En effet, le juge (*judex privatus*) que le magistrat investi de la suprême juridiction (*prætor*) déléguait à se prononcer sur une affaire litigieuse, apparaît, au premier aspect, n'ayant

(1) Walter, *Hist. de la proc. civ. chez les Rom.*, traduite par M. Laboulaye, p. 2.

(2) Le *Dig.*, l. 80, *de Judic.*, voy. aussi Walter, *ibid.* p. 6.

(3) Walter, *ibid.* p. 83.

Digitized by Google

d'autre caractère que celui de juge ; car il n'avait pas seulement, comme notre arbitre rapporteur, la mission d'instruire le procès, d'examiner le fait et de transmettre ensuite son avis au déléguant ; mais il avait aussi le mandat exprès de statuer, c'est-à-dire de condamner ou d'absoudre, dans les limites que lui assignait le préteur, dans la formule à l'aide de laquelle il le saisissait (1) ; et c'est là ce qui tend à détourner l'esprit de toute assimilation entre le *judex* et l'arbitre rapporteur, si on se laisse trop préoccuper, prévenir même par l'idée que comporte la puissance de juger aujourd'hui.

C'est à tort, disons-le, qu'on tenterait de détruire cette première impression en rappelant que dans le plus grand nombre de cas, la sentence du juge n'était autre qu'une simple solution affirmative ou négative (2), et de plus qu'incompétent pour connaître de l'exécution de sa sentence, il rentrait dans le sein de la vie privée, dès qu'il l'avait prononcée, son ministère finissant avec elle ; car ces limites ne portent aucune atteinte à ce qui est de l'essence même du juge (3), caractère qu'avait le *judex*, il faut bien le reconnaître, et qu'on ne saurait accorder à l'arbitre rapporteur dont l'avis n'a aucune force tant qu'il n'est pas sanctionné par le tribunal qui l'a délégué.

(1) Gaïus 4-43. Condemnatio est pars formulæ qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur, etc.

Savigny, *Histoire du droit romain au moyen-âge*, enseigne, t. 1, p. 80, que « le magistrat instruisait le procès, examinait le point de droit, rendait une décision conditionnelle et renvoyait devant une personne privée (*judex*), qui examinait le point de fait et transformait en jugement définitif la décision conditionnelle du magistrat. »

(2) M. Laboulaye, dans ses *Réflexions préliminaires* sur l'ouvrage de Walter, p. 21, dit : « La formule posait au *judex* les questions une par une, et il devait répondre en quelque façon comme chez nous les jurés, par un *oui* ou par un *non*. » Voy. aussi Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. 1, p. 43.

(3) Nos magistrats consulaires ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugemens, et pourtant nul n'a encore songé à leur contester la qualité de juge.

Digitized by Google

Aussi tels ne sont pas les motifs à l'aide desquels nous prétendons établir, non une ressemblance exacte, mais un lien d'affinité réel entre le *judex* et l'arbitre rapporteur ; notre conviction à cet égard repose sur un examen plus réfléchi de l'institution, sur une étude plus détaillée et plus approfondie des modifications diverses que subissait le *judex* dans l'exercice de ses fonctions.

En effet, personne n'ignore que l'arbitre rapporteur a pour mission spéciale non-seulement l'examen du procès, mais encore la conciliation des parties; ce double mandat était aussi confié au *judex* dans les actions dites *arbitrariæ*. « Dans ce cas, » dit Walter (1), une clause spéciale insérée dans la formule » chargeait le juge, s'il trouvait la demande fondée, d'essayer » comme arbitre, et par des moyens amiables, de décider le » défendeur à la prestation de la chose, sinon et après ses » efforts superflus, de condamner le défendeur au paiement » d'une certaine somme. »

Au reste, personne n'ignore qu'avant d'invoquer l'autorité des préteurs on tentait presque toujours les voies d'accommodement. *Duæ experiundi viæ, una summi juris, altera intra parietes.* « Chaque maison, dit Boncenne (2), était un tribunal de confiance, où les parens et les amis se faisaient gloire de veiller pour accommoder des procès. »

La fonction réservée au *judex* dans les *præjudicia*, sorte d'actions ayant pour but unique de faire décider la vérité d'une assertion, justifie également le rapprochement que nous avons en vue d'établir ; car alors le *judex*, pas plus que notre arbitre rapporteur aujourd'hui, ne prononçait de condamnation ; mais il résolvait simplement une question de droit, et

(1) *Loc. cit.* p. 45.
(2) Proc. civ., t. 1, p. 187.

Digitized by Google

plus souvent encore se bornait à donner son sentiment sur une pure question de fait, telle que le chiffre d'une caution ou d'une dot (1). Maintenant, si de l'institution même du *judex* nous passons soit aux motifs qui ont provoqué sa fondation, soit au mode usité pour la mettre en pratique, soit enfin aux abus qui vinrent plus tard s'y mêler, nous croyons qu'il ne sera plus possible de douter, non que le législateur français, sans s'en rendre bien compte peut-être, a fait l'arbitre rapporteur à l'image du *judex* romain, mais qu'il a emprunté à celui-ci quelques-uns de ses traits pour compléter la formation de celui-là.

1° *Les motifs*, on les pressent facilement quand on songe à l'impossibilité où furent d'abord les consuls, puis les préteurs, seuls magistrats successivement chargés de l'administration de la justice (2), de faire face à toutes les demandes qui vinrent les assaillir, lorsque Rome eut vu le nombre de ses citoyens s'accroître outre mesure.

« Sans le *judex*, dit Savigny (3), on ne concevrait pas qu'à » Rome deux préteurs aient expédié tous les procès des ci- » toyens et des étrangers. »

« En bonne jurisprudence », dit Loiseau (4), qui veut justifier le droit du Digeste touchant les délégations et commissions des officiers, « en bonne jurisprudence, la puissance publique » ne peut être transmise que par le prince; mais il faut con- » sidérer que cette pratique commença en l'état populaire

(1) Gaïus 4-44. Certe intentio (*et non condemnatio*), aliquando sola invenitur sicut in præjudicialibus formulis, qualis est qua quæritur aliquis libertus sit, vel quanta dos sit et aliæ complures.

(2) Les édiles étaient de simples magistrats de police; leur juridiction toute particulière s'étendait aux ventes publiques, aux poids et mesures dont ils avaient la surveillance. Voy. *Dig.*, liv. 2, § 31, de *Orig. jur.*

(3) *Loc. cit.* p. 82, voy. aussi Walter, *Réflex. prélim.* de Laboulaye, p. 29.

(4) *Des Offices*, p. 30-31.

Digitized by Google

» lorsqu'il fallait de nécessité que les magistrats étant en pe-
» tit nombre substituassent des personnes pour exercer sous
» eux les petites fonctions dépendantes de leurs charges, ne
» pouvant le peuple se trouver en assemblée générale si
» souvent qu'il eût été besoin, pour élire tant de petits offi-
» ciers nécessaires en l'état. »

Le motif que nous venons d'indiquer comme l'une des principales causes de l'institution du *Judex*, a également nécessité la création de notre arbitre rapporteur et son maintien dans la juridiction commerciale qui, sans lui, ploierait inévitablement sous le faix des différends innombrables qui surgissent incessamment du sein de l'industrie.

A la vérité, la pratique nous enseigne que la justice consulaire appelle parfois à elle l'arbitre rapporteur, bien moins pour se décharger sur lui d'une portion de son pesant fardeau que pour s'aider de ses lumières dans la solution de questions spéciales qui réclament des connaissances étrangères aux membres divers qu'elle recèle dans son sein (1) : mais ce fait exceptionnel, dont on ne saurait rien conclure contre l'analogie de motifs que nous venons d'indiquer, est au contraire pour nous un auxiliaire tel, que nous n'hésitons pas à l'invoquer comme établissant de plus en plus les emprunts faits par nos législateurs à l'institution romaine dont nous nous occupons.

En effet, il est constant que des raisons analogues à celles que nous venons d'indiquer motivaient à Rome l'usage assez fréquent où étaient le préteur et le juge lui-même de confier à des assesseurs ou même à de simples particuliers, jurisconsultes, le soin de donner leur avis sur les procès qu'ils étaient appelés à juger.

Loiseau nous l'apprend, avec sa manière un peu rude par

(1) V. à la page suivante, la note 4.

Digitized by Google

trop de naïveté, dans un passage que nous hésiterions à reproduire si la magistrature consulaire n'était, par sa position élevée et le respect qu'elle commande, à l'abri de toute application injurieuse.

« Les préteurs de Rome, dit ce savant auteur (1), étaient » d'ordinaire si ignorans, qu'ils n'eussent su prononcer leurs » sentences. *Tria verba pronunciare nequibant nisi præeuntibus » assessoribus*, dit Sénèque. »

« Aussi les proconsuls et présidens des provinces romaines » ne jugeaient pas ordinairement les procès eux-mêmes, » mais les faisaient juger par leurs assesseurs ou autres juges » par eux donnés qui avaient, pour cet effet, *salaire du pu- » blic;* et c'étaient ceux-là et non les magistrats *qui tenebantur » præstare scientiam*, comme il est exprimé au commence- » ment de la novelle 8 et la loi 2. Dig. *quid quisque juris.* »

« Déjà sous la république, dit à son tour Savigny (2), les » préteurs avaient des conseillers, surtout s'ils n'étaient pas » eux-mêmes jurisconsultes. »

Enfin M. Laboulaye, après avoir indiqué l'importance politique du *judex* si bien comprise par les Romains, qui ne mettaient, dit-il, qu'au second rang la capacité scientifique, ajoute (3) : « Rien de plus ordinaire qu'un *judex*, homme du » monde, étranger, par son genre de vie, aux débats judi- » ciaires, et s'entourant, pour se décider, de conseils pris » parmi les plus savans jurisconsultes (4). »

(1) *Des offices*, p. 89, et 97. Voy. aussi Ayrault en ses *Inst. Jud.*, p. 232 et 235.

(2) *Loc. cit.* p. 82.

(3) *Réflex. prél. sur l'ouvrage de Walter*, p. 20, chap. 1, p. 7.

(4) Il existe un jugement rendu le 4 juillet 1839, par le tribunal de commerce de la Seine, qui renvoie devant M. Vatimesnil, avocat, pour avoir son opinion sur une pure question de droit, celle de savoir si l'autorisation judiciaire est nécessaire pour citer en jugement la femme tutrice de son mari interdit.

Digitized by Google

Ainsi plus de doute, cet usage, suivi par la magistrature consulaire, n'est pas sans antécédens, et c'est Rome encore qui nous les fournit.

Pour anéantir l'effet de notre démonstration, s'avisera-t-on de prétendre que les personnes dont le préteur, ou le *judex* lui-même, s'entourait pour s'éclairer, étaient de simples experts, tels que ceux ordinairement commis par nos cours et tribunaux à l'estimation matérielle d'objets en litige, sorte de mandataires qui diffèrent essentiellement des arbitres rapporteurs? Mais vaine serait une telle prétention en présence de ce fait hors de tout conteste, qu'à Rome, indépendamment des experts pris dans chaque profession pour l'estimation des choses dont la connaissance dépendait des principes de leur art (1), les officiers judiciaires demandaient *avis et opinion*, pour me servir des expressions d'un ancien auteur (2), à des jurisconsultes qui se recommandaient seulement par leurs études profondes sur la science du droit.

Au reste, les auteurs de l'*Encyclopédie méthodique*, et Merlin après eux, affirment que l'usage de nommer des experts nous est venu des Romains (3). Cette opinion nous vient en aide; car si nous avons emprunté à Rome l'usage des experts, pourquoi ne nous aurait-elle pas également transmis l'idée fondamentale qui a donné le jour aux arbitres rapporteurs?

Tenons donc pour certain ce que nous avons précédemment avancé et persistons à dire que l'identité des motifs d'où dérivent les deux institutions jointe à la similitude des coutumes judiciaires des deux peuples, en concourant à nous donner raison, rendent de plus en plus évidens les points d'affinité que

(1) Suivant la novelle 64, l'estimation des légumes devait être faite par des jardiniers de Constantinople.

(2) Ayrault, *loc. cit.*

(3) *Encyclopédie méth.*, v° experts, et Merlin, *eod.* v°.

Digitized by Google

nous signalons entre le *judex* et l'arbitre rapporteur. Quoi d'étonnant d'ailleurs à cela? les mêmes causes n'ont-elles pu produire les mêmes résultats?

2° Quant au *mode* usité à Rome pour mettre en œuvre l'institution du *judex*, il a un rapport frappant avec celui adopté de nos jours par les tribunaux consulaires pour faire fonctionner l'arbitre rapporteur.

On sait en effet que le tribunal de commerce possède une liste dressée par ses ordres, contenant les noms des personnes diverses qu'elle accrédite auprès de lui en cette qualité, après requête adressée par le candidat au tribunal et information prise sur sa moralité et sa capacité. Cette liste est révisée tous les ans.

Pareille chose se pratiquait à Rome ; car à partir de Caïus Gracchus, le préteur de la ville fut tenu de dresser une liste contenant les noms des juges choisis (*judices selecti*) parmi les citoyens ayant, selon la loi, capacité suffisante pour exercer cette importante fonction. Cette liste était tous les ans publiée à l'aide d'un tableau blanchi (*album*) sur lequel les noms étaient tracés en caractères noirs (1).

Rappelons en outre que si les plaideurs romains avaient le choix de leur *judex*, pareille faculté est accordée par notre Code aux parties contendantes à l'égard de l'arbitre rapporteur, qui doit d'ailleurs, comme le *judex*, être délégué par le magistrat.

3° *Les abus* qui, sous l'empire, s'infiltrèrent peu à peu dans toutes les institutions sorties du sein de la république, et qui vinrent se glisser particulièrement dans l'institution du *judex*, déposent, à leur tour, en faveur de notre système.

(1) D'après les autorités citées par Walter, *loc. cit.*, p. 4, il paraît que ces listes du préteur comprirent, jusqu'au règne d'Auguste, 850 *judices* environ, et 4000 après.

Digitized by Google

En effet, les empereurs dans leur tendance de plus en plus manifeste d'attirer à eux tous les pouvoirs de l'état, de tenir seuls et en leurs mains la souveraine puissance, mirent dès l'abord tous leurs soins à s'attribuer le droit absolu d'administrer la justice, de la faire rendre exclusivement en leur nom, afin d'être ainsi considérés comme les juges souverains de tous les sujets de l'empire.

Les délégués du pouvoir impérial intéressés à servir les dispensateurs de toutes grâces, ne laissèrent échapper aucune occasion propre à servir les projets ambitieux du chef de l'état. Aussi vit-on les magistrats s'empresser de référer à l'empereur la décision des procès qui leur étaient soumis. *Le Consistorium auditorium*, sorte de conseil impérial chargé d'expédier les affaires ainsi renvoyées, n'a pas d'autre origine.

L'exemple est contagieux. Les officiers subalternes voulurent à leur tour imiter la conduite de leurs supérieurs, et alors on put voir le *judex*, au lieu de prononcer lui-même sur les différends des citoyens, se borner à en référer la décision à l'empereur, à qui il transmettait par un de ses *officiales*, le procès-verbal de l'affaire, les conclusions des parties et son avis (1).

Dans ces sortes de *relationes* qui furent plus tard, il est vrai, abolies par Justinien (2), ne retrouve-t-on pas la marche exacte tracée par le législateur à notre arbitre-rapporteur (art. 429 C. p. civ.)? Ce mode employé par le *judex* en déposant l'affaire dans les mains impériales, ne reproduit-il pas textuellement, précisément, parfaitement enfin, les détails de la procédure dont l'accomplissement est exigé de l'arbitre-rapporteur chargé d'entendre les parties, de recueillir leurs dires pour les transmettre au tribunal à l'aide d'un procès-

(1) Walter, *loc. cit.*, p. 79.
(2) Novelle, 125.

Digitized by Google

verbal ou rapport contenant son avis sur le litige commis à son examen? Rien ne saurait mieux confirmer, selon nous, ce que nous avons avancé au début de ce chapitre; aussi pensons-nous pouvoir raisonnablement affirmer à cette heure que l'institution des arbitres-rapporteurs n'est pas sans lien direct et intime avec le passé, qu'elle a sa source dans le droit romain, qu'on retrouve la plupart des traits qui caractérisent ces mandataires modernes de la justice consulaire, dans le *judex* antique, que c'est enfin de lui qu'ils procèdent particulièrement, sauf à faire la part des modifications amenées par les nécessités des temps, sauf à tenir compte des changemens exigés par nos mœurs et notre organisation judiciaire.

Recherchons maintenant dans les institutions coutumières du moyen-âge l'anneau médiateur de cette chaîne dont nous ne possédons encore que les deux extrémités.

§ 2. *Droit français.*

Les barbares, poussés par la main de Dieu à se partager les dépouilles de l'empire romain, ne purent rester longtemps en face de la civilisation des peuples qu'ils avaient eux-mêmes asservis, sans être, à leur tour, moralement subjugués par elle. « Vainqueurs, dit M. Guizot (1), ils se sentaient » inférieurs aux vaincus : le barbare pouvait mépriser indi» viduellement le Romain; mais le monde romain, dans son » ensemble, lui apparaissait comme quelque chose de supé» rieur; et tous les grands hommes de la conquête, les Ala» ric, les Ataulphe, les Théodoric et tant d'autres, en détrui» sant et foulant aux pieds la société romaine, faisaient tous » leurs efforts pour l'imiter. »

On conçoit dès-lors que le droit romain, modifié sans nul

(1) *Histoire de la civilisation en France*, t. 1, p. 311.

Digitized by Google

doute par les mœurs et les lois des barbares, ait survécu à l'invasion franque et que, de son amalgame avec les coutumes transrhénanes et gauloises aient surgi ces usages, je n'ose dire ces institutions, qui se sont produits durant le moyen-âge (1).

Parmi ceux auxquels nous n'hésitons pas à assigner une telle origine, et que nous nous empressons de signaler, non à cause de leur généralité dans l'ancienne France, mais à raison de leur intimité incontestable avec notre sujet, sont ces délégations qui, pendant une période de dix siècles environ, furent mises en pratique, dans l'administration de la justice, par tous ceux aux mains desquels elle résida successivement (2). Témoins : 1° les *missi dominici* de nos rois chevelus, sorte de commissaires ambulans qui tenaient des assises et rendaient des arrêts au nom des souverains (3); 2° les maîtres en la cour du roi, envoyés par Philippe-le-Bel dans les provinces pour présider les parlemens (4); 3° et les maîtres des requêtes de l'hôtel du roi, chargés par Louis XIII de s'informer en tout le royaume si la justice était sagement administrée (5); tous mandataires évidemment créés à l'exemple des *vices agentes* des empereurs romains que nos rois francs et leurs successeurs, instruits par leur propre expérience ou la tradition, tendirent sans cesse à imiter en tout ce qui pouvait consolider leur puissance et en reculer les étroites limites (6).

(1) Guizot, *loc. cit.*, t. 2, p. 419.

(2) *Ibid.* t. 2, p. 128-280, et Boncenne, t. 1, p. 111.

(3) Châteaubriand, *Études historiques*, p. 479, édit. Lefebvre, Guizot, *loc. cit.*, t. 2, p. 281, et Guy Coquille *en ses Institutes*, p. 11, édit. in-folio.

(4) Klimrath, *Les Olim*, p. 67.

(5) Ordonnance de janvier 1629, art. 58 et 404.

(6) « L'administration régulière de la province appartenait aux lieutenans de l'empereur, qui l'exerçaient tantôt par eux-mêmes, tantôt par leurs légats et

Digitized by Google

A leur tour, nos anciens ducs, comtes et barons, que les exigences de la guerre jointes à leur profonde ignorance rendaient inhabiles à administrer la justice (1), furent, on le conçoit aisément, naturellement excités à effectuer des délégations analogues dans la sphère de leur puissance. C'est pourquoi on les voit fréquemment se décharger des fonctions judiciaires qu'ils s'étaient arrogées, sur des lieutenans qu'ils commettaient à la décision des procès nés parmi leurs vassaux (2). Nous avons vu précédemment les préteurs romains forcés d'agir de même par de semblables motifs.

Plus tard les baillifs et sénéchaux, appelés à remplacer les ducs et les comtes dans les villes qui successivement passèrent des mains de ces derniers dans celles de nos rois, reçurent, à leur tour, le pouvoir de commettre des lieutenans de longue robe pour exercer la justice sous eux (3).

Cette faculté n'eut également, à ce qu'il paraît, d'autre cause que les nécessités de la guerre (4), ou l'ignorance de

parcouraient la province dans ce double but. » Savigny, *Histoire du droit romain au moyen-âge*, t. 1. p. 80.

(1) « Les seigneurs peu lettrés s'aidaient, en la justice, de leurs vassaux, notamment aux causes d'importance qu'ils jugeaient d'après leurs avis, et que » pour cette raison, ils appelaient *pares curiæ*, c'est-à-dire, pairs et compagnons de leur cour de justice. » Loiseau, *des Seigneuries*, p. 6. Voy. aussi Guy Coquille *en ses Institutes*, p. 41, édit. in-folio. « La pratique des Romains (celle de renvoyer le jugement de certaines affaires aux juges pédanés) a été imitée de fort près par l'ancien usage de France, lorsque les ducs » et les comtes étaient les gouverneurs des provinces, ayant tout ainsi que les » présidens et proconsuls romains, l'administration de la justice, combien » qu'ils fussent plus gens d'épée que de lettres, et partant il fallait qu'ils commissent ainsi qu'eux l'exercice de la justice aux gens de lettres qui le faisaient » sous leur nom et autorité. » Loiseau, *des Offices*, p. 32.

(2) « Dans le principe, les baillifs et sénéchaux étaient les mandataires ou » envoyés des ducs et ils réunissaient sur leur tête, la finance et la justice; plus » tard ils n'eurent en partage que l'administration de celle-ci. » *Ibid.* p. 325.

(3) Ordonnance de 1453, art. 86-87, et ordonnance de 1493, art. 73 et Boncenne, t. 1, p. 107.

(4) « Nous ordonnons que nos baillis et sénéchaux fassent résidence con-

Digitized by Google

ces magistrats qui se trouvaient alors dans une position analogue à celle des puissans seigneurs dont ils venaient prendre la place (1).

Cette coutume, au reste, fut également suivie par les gens d'église, chez lesquels elle fut bientôt d'un usage presque aussi général que dans l'ordre civil.

On vit en effet d'abord les prélats, dont le zèle s'était ralenti, se reposer des soins de leur judicature sur des ecclésiastiques de leurs diocèses, sans qualité réelle pour l'exercice d'une pareille charge, et l'abus ensuite s'étendit au point qu'il n'y eut pas de fonction d'ordre clérical qui ne fût ou ne pût être desservie par des vicaires (2).

» tinuelle en leurs bailliages et sénéchaussées, pour pourvoir à nos sujets » et leur administrer justice ainsi que les cas le requerront, sinon qu'ils » fussent empêchés en leurs personnes, *en notre guerre* ou autour de nos- » tre personne comme chambellans couchans devant nous. » Ordonnance de 1453, art. 86

(1) Loiseau, *des Offices*, p. 32.—Merlin, *Rép.* v° Charge d'enquête, nous apprend aussi que, d'après les coutumes de Mons et de Valenciennes, les gens de loi, de villages surtout, n'ayant aucune teinture du droit, quelques-uns ne sachant pas même lire, il eût été dangereux de les laisser juger à leur mode; c'est pourquoi il leur était enjoint de prendre l'avis de quelques jurisconsultes; c'était ce qu'on appelait alors *prendre charge d'enquête*. Cette coutume est évidemment antérieure au XIIIe siècle puisqu'il est question de la *charge d'enquête* dans la loi Godefroy, ainsi appelée parce qu'elle était l'œuvre de l'évêque Godefroy, qui la décréta dans le mois de novembre 1227.

(2) « L'usage des vicaires et commis s'est tellement étendu, qu'aujourd'hui presque toutes les fonctions des gens d'église sont exercées par des vicaires, qu'ainsi ne soit la juridiction contentieuse où l'industrie de la personne est particulièrement requise, est-elle ordinairement déléguée à des commissaires *in partibus*, choisis, qui pis est, par l'une des parties, qui est certes un grand abus. Ce qui se pratique à cet égard entre les ecclésiastiques, c'est que la simple fonction et celle de juridiction peuvent être indistinctement déléguées à toute personne, pourvu qu'elle soit ecclésiastique. Ainsi il me souvient d'avoir vêu en ma jeunesse, dans la ville de Sens, trois divers vicaires de l'archevêque, savoir: un suffragant, pour ce qui était de l'ordre épiscopal; un official pour la juridiction contentieuse et un grand-vicaire pour la volontaire. » Loiseau *des Offices*, p. 29 à 30.

Digitized by Google

Les justices ordinaires, que la politique de nos anciens rois tendit toujours à élever en face des justices seigneuriales, pour saper ainsi la féodalité dans sa véritable base, ne tardèrent pas, elles aussi, à s'arroger un droit qui, mis en pratique, pouvait tantôt subvenir à leur inexpérience, tantôt favoriser leur paresse. Mais comme les magistrats attachés à ces siéges royaux empruntaient à leur charge tout leur crédit et toute leur puissance, ils comprirent dès le principe qu'ils ne pouvaient, sans abdiquer en quelque sorte complètement, déléguer à des tiers l'entier exercice de leurs fonctions.

C'est pourquoi ils se bornèrent à conférer à de simples particuliers, à leurs clercs ou affidés, des mandats spéciaux et limités, dont l'accomplissement avait pour les délégués l'inappréciable avantage de réunir l'utile à l'agréable. Ainsi faisaient le prévôt de Paris et autres juges, qui confiaient l'instruction de leurs affaires à des avocats, et même à de simples praticiens dénués de tout caractère officiel (1).

L'existence d'un tel mandat, d'une identité presque parfaite avec celui que nos tribunaux consulaires sont aujourd'hui dans l'habitude de déférer, sous l'autorité de la loi, à l'arbitre-rapporteur, ne saurait être contestée; car il est constant, ainsi que nous le démontrerons tout à l'heure, que ces délégations particulières, spéciales, furent d'un usage général, surtout pendant le treizième siècle; et à une époque, certes, beaucoup plus reculée, on retrouve encore des vestiges bien saillans d'une pareille coutume, modifiée sans doute par les situations nouvelles ou par les besoins nés des circonstances, mais au fond toujours la même, conservant ce caractère qui lui est inhérent, qui tient à son essence, c'est-à-dire ce dé-

(1) Merlin, *Rép.* v^is^. Commissaire-enquêteur-examinateur, n. 1.

Digitized by Google

placement momentané de pouvoir, cette délégation, si non passagère, du moins partielle, de fonctions officiellement dévolues au magistrat-délégant, mais officieusement remplies par le simple délégataire, et toujours dans le but d'éclairer la justice ou de la soulager d'une portion de son trop lourd fardeau.

Sidoine Apollinaire, qui vivait dans le cinquième siècle, et conséquemment pendant l'invasion barbare définitive, dont il fut l'un des spectateurs les plus attentifs, rapporte en effet dans une de ses lettres que les avocats de son temps gouvernaient, *par leurs avis*, les siéges et tribunaux des juges qui commandaient aux provinces des Gaules (1).

Au douzième siècle, saint Louis, pour qui, personne ne l'ignore, la justice fut une charge toute personnelle, ne pouvant toujours ouïr les différends que lui soumettaient ses nombreux vassaux, donnait souvent aux officiers de sa maison le mandat exprès d'écouter les plaintes de ses sujets, et de lui en faire ensuite le rapport, si la contestation était épineuse, pour qu'aussitôt après il pût se prononcer sur elle (2).

Cette sorte de délégation, dont l'usage se répandra bientôt de proche en proche, et qu'on verra constamment prête à se

(1) Voy. les trois livres *des Officiers de France*, par Gérard, aux additions du liv. 1er, p. 134.

(2) Le roi avoit sa besoingne atirée en telle manière que monseigneur de Néelle et le bon conte de Soissons, et nous autres qui estions entour li, qui avions oies nos messes, allions oir les plez de la porte que en appelle maintenant les requestes, et quand il revenoit du moustier, il nous envoyoit querre et s'asseoit au pié de son lit et nous fesoit asseoir tous entour li et nous demandoit si il y avoit nuls à délivrer (expédier), que en ne peust délivrer sans li: et nous li nommions et il les faisoit envoier querre et il leur demandoit : pourquoi ne prenez-vous ce que nos gens vous offrent ? Et ils disoient sire que ils nous offrent peu. Et il leur disoit en tele manière, vous devriés bien ce prendre qui le vous voudroient faire. Joinville, *Histoire de Saint-Louis*, p. 13. — Dubreul qui rappelle le même fait. V. ses *Antiquités*, p. 217, est d'avis que ces sortes d'officiers sont ceux qui furent depuis appelés maîtres des requêtes.

Digitized by Google

plier aux exigences et même aux caprices de l'institution au service de laquelle on la conviera, se décèle encore dans la composition primitive du parlement de Paris, qui, devenu sédentaire, eut dans sa chambre *des enquêtes* deux classes différentes de conseillers, les *jugeurs*, tirés de la noblesse et de l'église, et les *rapporteurs*, pris parmi les clercs et les bourgeois. Les fonctions de ceux-ci consistaient simplement à dresser un rapport sur chaque affaire, le soin de la juger étant exclusivement dévolu à ceux-là (1).

Signalons ici, comme ayant quelque identité avec cette institution, l'usage existant autrefois dans la plupart des cours des Pays-Bas, où le commissaire, devant lequel tout citoyen, avant de pouvoir citer quelqu'un en justice, était forcé de se retirer pour essayer un accommodement, était chargé en cas de non conciliation, d'adresser son rapport sur le procès au tribunal appelé à le juger (2).

Enfin, si nous retournons en France, on voit le Parlement, pendant toute la durée de sa mémorable carrière, tantôt faire un appel aux lumières et à l'expérience de ses avocats pour le guider, l'aider ou le conseiller dans l'exercice de son droit à *réglementer* (3), tantôt renvoyer aux anciens du barreau les

(1) « Philippe-le-Bel, qui osta le parlement de déambulatoire, institua deux » chambres, celle du parlement dite, que nous appelons la grand'chambre » et celle dite des enquêtes, en laquelle il créa deux sortes de conseillers, dont » les uns furent appelés *jugeurs* qui estoient seulement pour juger, et les autres » *rapporteurs*, pour rapporter les procès par écrit aux jugeurs. Dubreul, » *Antiquités*, p. 217.—Châteaubriand, *Études*, p. 511, et Denisart, v° *Parlement* qui enseigne que par une ordonnance du 14 avril 1340, les deux magistratures furent incorporées et réunies l'une à l'autre.

(2) Boncenne, *Traité de la proc. civ.*, t. 1, p. 298. — Meyer, *instit. jud.* l. 7, ch. 2.

(3) « Le style du parlement nous affirme qu'en l'an 1329 fut faicte une or- » donnance par la Cour, après en avoir *appelé et consulté* les anciens et fameux » avocats d'icelle. » (Les trois livres des officiers de France, par Gérard, *loc. cit.*)

Digitized by Google

affaires les plus hérissées de difficultés pour en *passer par leur avis* (1).

Les juges des siéges inférieurs sous les yeux desquels se passaient tous ces faits, ne purent, on le sent bien, résister à l'exemple, surtout à l'exemple venu de si haut.

A la vue de ces conseillers d'ordre, de classe, de titre et de fonctions si différens, à l'aspect du parlement, des seigneurs et du souverain lui-même partageant en quelque sorte leurs pouvoirs judiciaires avec leurs justiciables, leurs vassaux ou leurs sujets, ils en conclurent naturellement qu'il devait leur être permis d'user d'une pareille prérogative. Classant donc en deux catégories les fonctions complexes, inhérentes à leur charge, et considérant les unes, celles relatives au droit de juger et de commander, *merum imperium*, comme essentielles et attachées à la qualité de magistrat, et les autres, celles relatives au droit d'instruire les procès et d'en indiquer la solution, comme secondaires, accessoires et susceptibles par cela même d'être déléguées à des personnes privées étrangères à l'ordre judiciaire, ils n'hésitèrent pas à se réserver les premières, et à confier l'exercice des dernières à des avocats et même

(1) Voy. Merlin, *Rép.* v° *Avis d'avocat* et *Avocat*, § 6. Légier, *Traité sur la procédure de l'enclos du palais*, p. 308, et l'ord. de 1667, tit. 6, art. 4.

Ces sortes de consultations durent être principalement pratiquées par les juges consuls aussitôt après leur institution; car plus encore que les magistrats du parlement, ils avaient, sans nul doute, besoin d'être éclairés sur les questions de droit soulevées dans les procès soumis à leur décision. Aussi voit-on le savant Straccha, dans son *Traité de Mercaturâ*, conseiller aux consuls des marchands, de prendre souvent l'avis des jurisconsultes expérimentés. *Consultant itaque*, dit-il, p. 494, n. 3, *in dicendis sententiis* (*ubi causæ expostulant*), *jurisconsultos bonosque viros. Vetus enim illud, cet usage est ancien*, ajoute-t-il. Or, ceci confirme ce que nous venons de dire, justifié au reste par ce que nous savons de Savary, ce négociant législateur du XVIIe siècle, qui, selon son biographe, fut si souvent consulté sur les matières de sa compétence par les magistrats chargés de rendre la justice. D'après l'exemple par nous cité, p. 319, note 4, on voit que cet usage est encore suivi quelquefois de nos jours par nos tribunaux consulaires, et dans toute sa pureté.

Digitized by Google

à de simples praticiens sur lesquels ils se déchargeaient ainsi des expéditions les plus fatigantes et les plus ennuyeuses.

« Avant que les salaires fussent approuvés, dit Loiseau (1), » les juges ordinaires, et notamment ceux de Paris, ne vou- » laient prendre la peine de faire des expéditions extraordi- » naires, mais les commettaient à des praticiens de leur siége, » auxquels (n'étant pas officiers, mais simples commissaires), » ils ne faisaient point difficulté de faire taxe. »

Ce passage mérite toute notre attention. C'est un document précieux pour nous à qui il signale, d'une manière assez apparente, l'existence incontestable, et à une époque bien reculée, d'une sorte de délégué purement judiciaire, sans caractère officiel, et sur lequel notre arbitre-rapporteur semblerait, de nos jours, s'être modelé.

Sans doute le lien qui les unit l'un l'autre n'apparaît pas toujours aussi clairement dans les phases multiples de notre histoire judiciaire; mais ceci n'est pas une raison suffisante pour être admis à prétendre qu'il y ait jamais eu une solution réelle de continuité.

Sans doute le faisceau compacte de fonctions analogues et diverses au milieu desquelles viennent se confondre, à partir du XIVe siècle, les attributions officiellement départies à l'ancien mandataire judiciaire, cache trop souvent à des yeux prévenus, quelques-uns des degrés de cette échelle que nous essayons de descendre; mais la preuve de leur existence ne sait point résister à un examen détaillé et scrupuleux de la matière.

Sans doute les modifications presque incessantes auxquelles s'est trouvée en butte cette institution, à compter surtout de son avènement régulier dans l'ordre juridique, viennent

(1) *Des Offices*, p. 52.

Digitized by Google

augmenter les difficultés inséparables d'une telle étude, car elles ont parfois pour résultat d'altérer la physionomie native de ce commissariat, mais souvent aussi elles projettent sur lui un rayon lumineux. C'est qu'en effet les documens qui nous les dévoilent sont autant de jalons indicateurs de la route à tenir.

Poursuivons donc nos recherches et voyons si l'histoire ne continuera pas à confirmer nos prévisions.

Philippe-le-Bel, celui de nos rois qui jeta les premières assises de notre justice parlementaire, crut devoir mettre un frein à l'abus qui se manifestait jusque dans les siéges inférieurs, de confier à quiconque le soin d'instruire les procès.

C'est pourquoi, vers l'an 1300 environ, il érigea, en titre d'office, *les enquêteurs et examinateurs du Châtelet*, auxquels François Ier, par son édit du mois de février 1521, conféra le titre de commissaire.

Les enquêtes ordonnées à l'occasion des causes à vider par les magistrats chargés de rendre la justice, furent à l'exclusion de toutes autres personnes dévolues à ces nouveaux officiers qui furent institués à Paris d'abord et successivement ensuite auprès des justices royales ordinaires des diverses provinces (1).

Là ne se bornèrent pas les fonctions de ces titulaires, ils eurent de plus en partage, non-seulement la recherche des va-

(1) Il n'est sans doute pas hors de propos de rappeler ici que la plupart des contestations litigieuses étaient alors précédées d'enquêtes afin d'arriver à la preuve des faits et des conventions, opposés par les parties; car l'écriture, dans ces temps d'ignorance, était si peu en usage, que la preuve testimoniale était à peu près la seule voie ouverte pour arriver à la découverte de la vérité, qui se constate au contraire presque toujours aujourd'hui en matière civile à l'aide de la preuve écrite. Ainsi ceux qui étaient alors chargés du soin de présider aux enquêtes avaient des fonctions exactement analogues, dans la généralité des cas, à celles qui sont confiées aujourd'hui aux arbitres rapporteurs, dont la mission principale est l'examen des titres, livres et actes.

Digitized by Google

gabonds, des gens se livrant aux maléfices, l'inspection de la voie publique, la visite des boulangers et généralement tous les faits de police, mais encore l'examen des comptes produits par les parties, les descentes sur les lieux, les interrogatoires sur faits et articles, en un mot tout ce qui rentre dans l'instruction des procès (1).

Il paraît que les abus commis par les enquêteurs dans l'exercice de leurs charges provoquèrent leur suppression peu d'années après leur installation, car par un édit du mois de mai 1313, Philippe IV, en les révoquant, ordonna que les enquêtes fussent faites désormais par les notaires ou par d'autres personnes que nommeraient les auditeurs ou le prévôt.

Par une ordonnance de février 1320, confirmative du précédent édit, Philippe V décréta que « les notaires du Châ-» telet pourraient examiner les témoins en toutes les causes » mues et à mouvoir au Châtelet, selon ce que le prévôt et les » auditeurs du Châtelet leur commettraient, et spécialement » ceux que les parties requerraient et nommeraient d'un com-» mun accord. »

Ce privilége alors accordé aux plaideurs de choisir l'instructeur du procès, se trouve, chose remarquable, également concédé aujourd'hui aux parties par l'art. 429 du Code de proc. civ. qui consacre l'institution des arbitres rapporteurs près les tribunaux de commerce.

Philippe-le-Long, d'après cette même ordonnance, décida en outre « qu'il y aurait au Châtelet huit examinateurs seule-» ment qui seraient loyaux et discrètes personnes choisies par » les gens des comptes, et que ces examinateurs pourraient » examiner les témoins en toutes causes ayant chacun pour » adjoint un notaire. »

(1) Merlin, *loc. cit.* Dubreul, *ubi suprà*, p. 774, date l'ord. de 1328 et l'attribue à Philippe VI dans les Pays-Bas.

Digitized by Google

Philippe-de-Valois, en février 1327, éleva le nombre des examinateurs au Châtelet jusqu'à 12, qui étaient distribués deux à deux en six chambres, où l'un interrogeait les témoins et l'autre écrivait les dépositions. Par cette ordonnance, ce monarque leur fit expresse défense d'être avocats, notaires, pensionnaires, ni procureurs, et de tenir aucun autre office au Châtelet, puis après il règle leurs salaires.

Le nombre de ces titulaires varia beaucoup par la suite, jusque vers la fin du XVIIe siècle, époque à laquelle il fut limité à quarante-huit.

Après avoir reçu de François Ier le titre de commissaires, ils prirent ultérieurement celui de maîtres, et enfin celui de conseillers du roi qui leur fut octroyé par lettres patentes du mois de juin 1668.

De nombreux priviléges inutiles à énumérer, leur furent concédés, et leurs avis prenaient la qualification d'ordonnance, bien que ceux d'où ils émanaient fussent sans juridiction.

Tels furent à Paris les commissaires du Châtelet, que la loi de 1790 supprima avec le tribunal auquel ils étaient attachés.

Dans les autres villes et juridictions du royaume, les fonctions des enquêteurs-examinateurs furent exercées, jusque vers l'année 1514, par les juges ordinaires concurremment avec des personnes sans qualité ni titre officiel, déléguées spécialement à cet effet, ainsi que le constatent nos anciennes ordonnances où il est si souvent fait mention, soit *d'enquêtes commises à bonnes personnes sages et loyaux des pais dont les parties seront* (1) *soit d'informations baillées par le greffier à gens de bien non suspects* (2), *soit enfin d'informations commis par les sénéchaux et baillis à quelqu'un des sénéchaussées et bail.*

(1) Ordonnance de 1453, art. 95. Ord. 1535, art. 12.
(2) Ordonnance de 1493, art. 97.

Digitized by Google

liages, graduez et expérimentez, et ordinairement pratiquant ès dites cours (1).

Mais François Ier, ce grand promoteur de la vénalité des charges, s'empressa, dès son avènement au trône, de créer deux offices d'enquêteurs-examinateurs dans chaque bailliage royal et un dans chaque prévôté, vicomté, châtellenie et autre justice royale ordinaire, pour procéder, à l'exclusion de tout autre juge, aux enquêtes, examens et informations des procès soumis à ces diverses juridictions. Ces nouveaux officiers jouirent des mêmes droits et prérogatives que ceux attachés aux offices d'enquêteurs et examinateurs du Châtelet. Un édit du mois de mai 1583 vint régulariser définitivement les fonctions de ces titulaires.

Henri II, qui confirma cette institution, créa en outre au mois de juin 1550, deux offices de *commissaires* examinateurs dans chaque présidial et un dans chaque bailliage, sénéchaussée, prévôté et autre juridiction royale, et il leur conféra les mêmes avantages que ceux qui avaient été attribués soit aux commissaires du Châtelet de Paris, soit aux autres simples enquêteurs créés précédemment dans les provinces.

Des contestations au sujet de leurs attributions respectives, s'étant élevées entre ces derniers officiers et les nouveaux commissaires, ils furent tous réunis par un arrêt du conseil du 11 avril 1609 et par des lettres patentes du 16 juin 1627, pour ne faire à l'avenir qu'une seule et même classe. Depuis cette époque les titulaires de ces offices réunis prirent la qualité de *commissaires* enquêteurs et examinateurs, à l'exemple des enquêteurs du Châtelet auxquels ce titre honorifique avait été octroyé cent ans auparavant, comme nous l'avons déjà dit.

Enfin, après avoir lutté contre les modifications et même

(1) Ord. de 1510, art. 52 et 53.

Digitized by Google

les suppressions qu'ils eurent à subir pendant la moitié du XVIIe siècle, ils furent définitivement confirmés par une déclaration du 23 janvier 1717, qui les maintint dans leurs droits, priviléges et prérogatives, jusqu'au jour où apparut, comme le premier éclat de la foudre, la loi du 7 septembre 1790, par laquelle l'assemblée constituante décréta la suppression des anciens tribunaux et de tout ce qui en dépendait.

Ainsi disparut, après cinq siècles d'existence, cette institution que Rome avait léguée au moyen-âge, et dont les nombreux débris çà et là dispersés par la tourmente révolutionnaire, ont été religieusement recuillis par notre siècle réparateur, pour servir soit de complément, soit même de fondement à la plupart de nos récentes institutions judiciaires (1).

En effet, si dans l'ordre purement civil, les juges des tribunaux de première instance n'ont pas hésité à compléter l'attribut de leur ministère en reprenant l'instruction des procès commis à leur décision des mains de ceux qui la leur avaient ravie; il est constant aussi que dans l'ordre purement commercial, la fonction principale de l'arbitre-rapporteur et conséquemment, la base fondamentale de ce délégué judiciaire, repose sur un démembrement des attributions multiples de l'ancien commissaire-enquêteur duquel il procède immédiatement; car l'examen des comptes, titres, pièces et registres, que l'art. 429 C. p. civ. confie spécialement à l'arbitre-rapporteur, appartenait autrefois et exclusivement au commissaire examinateur, comme nous l'avons déjà indiqué. Donc, plus de doute maintenant, l'institution, objet de nos recherches, n'est point sans ramification avec le passé. Ainsi que la

(1) Les fonctions des anciens commissaires enquêteurs ont été, depuis leur abolition, répartis sur les juges de paix, les membres des tribunaux de première instance, les juges d'instruction, les procureurs du roi, les commissaires de police et les arbitres-rapporteurs.

Digitized by Google

plupart des élémens constitutifs de la pratique moderne, elle est évidemment d'origine romaine; et, forte comme tout ce que le peuple roi nous a transmis, elle a pu traverser et le temps et l'espace sans perdre entièrement ses traits primitifs.

Vivace comme tout ce qui a de profondes racines, nous l'avons vue, après l'invasion franque, se glisser à travers ses ruines immenses, et se faire accepter par les vainqueurs, elle vaincue.

Sage comme tout ce que la fortune a longuement éprouvé, elle a patiemment supporté les modifications, les altérations et même les transformations successives qui, sans nul dommage pour tout ce qui constitue son essence, lui ont été fatalement infligées par les mœurs féodales aux exigences desquelles nous l'avons vue se plier constamment.

Plus stable et plus ferme dans la dernière période de la monarchie absolue qui, sentant son utilité réelle, la maintint sans l'altérer d'avantage, on l'aperçoit ensuite, la face contre terre, pendant que gronde l'orage révolutionnaire, et se relever aussitôt après, toute transformée pour répondre à l'appel du nouveau législateur réclamant d'elle son concours à l'administration actuelle de la justice.

A cette heure aussi, où sous la forme de l'arbitre-rapporteur, nous la voyons consacrée en principe par nos codes et mise en œuvre par la justice consulaire, que nous reste-t-il à faire? sinon à consulter la loi et à interroger la jurisprudence, pour déterminer en toute assurance le véritable caractère de ce nouveau délégué judiciaire, ainsi que les devoirs et les droits inhérens au mandat qui lui est confié. C'est ce que nous allons tenter.

H. Badin,
Avocat à la cour royale.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

L'Académie des sciences morales et politiques a entendu, pendant le mois dernier, différentes lectures d'un grand intérêt. M. Damiron a donné communication d'un mémoire sur la vie et les ouvrages de Spinoza, dans lequel il poursuit l'exposition de la doctrine de Descartes, comme il l'avait déjà fait précédemment en s'occupant d'Hobbes, de Gassendi, de Clauberg. Un jeune savant, M. Demaulin, lauréat du dernier concours de philosophie, a développé la théorie de la substance à laquelle il joindra prochainement la théorie de l'infini. Enfin, MM. H. Passy et Cousin ont lu un travail important ; le premier, sur l'état de l'agriculture en France, et particulièrement dans le département de l'Eure ; le second, l'histoire d'une question philosophique, connue sous le nom de question du moi, ou de *l'existence personnelle;* trois écoles ont été passées en revue par M. Cousin : l'école anglaise (Locke, Berkeley, Hume), l'école écossaise (Reid, Beattie, Campbell, Dugald-Stewart); enfin l'école allemande (Merian, Ancillon).

Nous avons été empêché, par des circonstances tout-à-fait indépendantes de notre volonté, de donner, dans cette livraison, la continuation du beau mémoire de M. Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains.* — Nous continuerons cette publication dans notre prochaine livraison.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Commentaire de la loi du 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, d'après les débats législatifs, suivi d'un exposé analytique de la jurisprudence relative aux attributions des officiers ministériels chargés des ventes de meubles; par M. GALOUZEAU DE VILLEPIN, avocat à la Cour royale de Paris; un petit volume in-12, chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 4 et 6.

Ainsi qu'on le voit, cet ouvrage se compose de deux parties distinctes : la première comprend le commentaire de la loi du 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves; la seconde est consacrée à l'examen et à la solution des principales difficultés qui ont si long-temps agité les corporations d'officiers ministériels chargés de procéder aux ventes publiques des meubles.

Cette seconde partie est destinée à combler ce qu'on peut considérer comme une lacune dans la loi du 25 juin 1841; elle se combine avec la première pour rétablir les dispositions du projet qui avait été présenté aux chambres par M. Teste, le 5 février 1840, projet qui réglait d'une manière assez précise les attributions des officiers ministériels relativement aux ventes publiques des meubles.

Enfin, une troisième partie, en forme d'appendice, contient les dispositions les plus essentielles des lois spéciales, décrets et ordonnances auxquels se réfèrent les deux premières parties.

Ce livre présente ainsi sur la matière dont il traite un ensemble de doctrine, de jurisprudence et de législation, ensemble qui lui donne un caractère d'utilité réelle pour les officiers ministériels auxquels il s'adresse particulièrement.

De la quotité disponible entre époux, d'après l'art. 1094 du C. civ., ou nouvelle explication de cet article, contenant la réfutation des principales solutions de la jurisprudence, avec l'indication des moyens propres a tourner, d'une manière licite, cette jurisprudence, si elle était maintenue.

M. Benech, professeur à l'École de droit de Toulouse, vient de faire paraître, sous ce titre, à l'administration du mémorial de jurisprudence de Toulouse, un

Digitized by Google

volume exclusivement consacré à l'examen des questions qu'a fait naître le texte de l'art. 1094 du Cod. civ., l'un des articles du Code qui a donné lieu, sans contredit, aux plus vives controverses.

Nous nous bornons aujourd'hui à annoncer cet ouvrage et à le signaler à nos lecteurs comme contenant tous les élémens de solution sur des difficultés qui ont provoqué bien des décisions judiciaires, et qui cependant subsistent encore aujourd'hui, même en présence d'une jurisprudence qui paraît être fixée.— Mais la matière est trop grave pour que nous puissions nous en tenir à la simple annonce du livre où elle est traitée : aussi l'ouvrage de M. Benech sera-t-il l'objet d'un compte-rendu approfondi dans lequel nous examinerons ses doctrines et les moyens qu'il propose contre la jurisprudence qu'il combat.

Supplément au Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, par M. Armand Dalloz jeune.

La publication de ce supplément avait été retardée par l'auteur afin qu'elle pût embrasser les discussions des lois relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux ventes judiciaires des immeubles. Ces lois ayant été votées par les chambres, à la session dernière, M. Armand Dalloz a mis immédiatement le supplément sous presse. La première livraison de ce travai est annoncée comme devant paraître très-incessamment : la publication de la seconde et dernière livraison viendra bientôt après.

Nous faisons des vœux pour que rien ne retarde maintenant cette publication.

Tant de décisions judiciaires ont été rendues depuis l'année 1834, à laquelle s'arrête le Dictionnaire général, que le supplément doit compléter ; tant de livres de droit ont été publiés, tant de lois ont été promulguées, que la publication annoncée par M. Armand Dalloz est maintenant devenue une nécessité pour les lecteurs de son premier ouvrage.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

DE L'INFLUENCE DU CHRISTIANISME. SUR LE DROIT CIVIL DES ROMAINS, par M. TROPLONG.

Constantin. — Justinien. — L'esclavage. — Le mariage. — La célébration. — Le concubinat. — La puissance paternelle. — La condition des femmes. — Les successions.

Nous sommes parvenus (1), dans notre reproduction du beau travail lu par M. Troplong à l'Académie des sciences morales et politiques, jusqu'à l'époque chrétienne, l'époque de Constantin.

Il nous reste à examiner la révolution subie par le droit romain sous Constantin et sous Justinien, et à signaler l'étude aussi profonde qu'animée de l'influence du christianisme sur les institutions les plus importantes de la vie civile.

Le mouvement de rénovation du droit, dit M. Troplong, marchait avec lenteur, dirigé par la philosophie stoïcienne, indirectement influencée depuis Tibère par la religion chrétienne. L'avènement de Constantin plaça son point d'appui principal, ostensible, direct, dans le christianisme. Ce furent les évêques, les pères de l'église et les conciles qui donnèrent l'impulsion réformatrice et accélérèrent le progrès. La jurisprudence fut moins efficace que la théologie pour cette œuvre de perfectionnement.

Toutefois, l'erreur serait grande de s'imaginer que la révolution religieuse qui porta sur le trône le premier empereur

(1) Voy. *Revue*, tom. XIV, p. 465.

Digitized by Google

chrétien eut pour conséquence immédiate d'opérer une refonte radicale et absolue des institutions. Constantin réforma beaucoup, mais ne nivela pas. Il ne l'aurait pas pu.

En effet, si l'empereur était chrétien, l'empire était encore à demi païen, et avant de convertir les institutions, il fallait s'attacher surtout à convertir les cœurs.

Le paganisme s'était profondément attaché à la société. Négligé comme culte, il vivait dans les mœurs. Plus d'un chrétien par la foi était encore païen par les habitudes civiles et domestiques. Or, rien ne commande au législateur plus de modération et de sagesse que cette puissance des mœurs qui résiste si violemment quand on essaie de la briser.

Il y avait aussi des intérêts à ménager. Un gouvernement prudent sait en tenir compte. C'eût été cependant une belle utopie chrétienne à réaliser que de proclamer, le jour où le Labarum vainquit les aigles romaines (1), l'égalité de tous les hommes et la liberté de tous les esclaves. Un siècle après Constantin, un souverain éphémère, Jean-l'Usurpateur, décréta leur perpétuel affranchissement (2). Mais ce sont là de ces idées qui ne peuvent entrer que dans les calculs d'un pouvoir sans lendemain. Qu'eussent fait les esclaves de cette liberté improvisée pour leur malheur? Un gouvernement qui doit durer pèse avec plus de maturité tous les actes qu'il lègue à l'avenir. Saint Paul ne s'attendit jamais à la brusque et subite émancipation des esclaves; car il conseille la résignation à ces affranchis de Dieu. La vérité a le temps d'attendre, elle est patiente, car elle est éternelle.

D'un autre côté, le pouvoir spirituel auprès duquel Constantin aimait à prendre ses inspirations, n'avait pas à cette époque l'organisation homogène à laquelle il parvint plus

(1) Par la bataille de Rome, gagnée par Constantin sur Maxence.
(2) M. de Chat. T. 2, p. 118.

Digitized by Google

tard. Les conciles faisaient beaucoup, sans doute; les pères de l'Église multipliaient les prodiges d'activité, et leur génie ardent, infatigable brillait d'un grand éclat. Mais il n'y avait pas assez d'ensemble et de suite dans l'action. L'Église était dans l'état d'une monarchie représentative dont la tête n'est pas aussi forte que le corps. La puissante thiare du moyen-âge ne ceignait pas encore le front de l'évêque qui siégeait au palais de Latran. La papauté n'avait pas saisi cette direction vigoureuse qui a exercé pendant le règne des Grégoire VII, des Boniface, etc., une influence si salutaire sur la moralisation de l'humanité; dans son contact trop immédiat avec l'empire, l'Église n'était pas assez maîtresse de ses mouvemens; la protection du pouvoir temporel gênait la protégée; et ses grandes vues se rapetissaient parfois, en passant par le milieu de la politique terrestre.

Enfin, l'Église fut déchirée de bonne heure par les hérésies, et la plus grande préoccupation des esprits orthodoxes fut de formuler les dogmes fondamentaux sur lesquels reposait l'unité de la foi. L'œuvre principale des conciles et des pères se dirigea surtout de ce côté. De là il arriva que le soin des doctrines théologiques fut poussé plus vivement que le soin de la réforme des mœurs par les lois civiles. Comme deux entreprises si vastes ne pouvaient pas marcher de front, il fallait choisir entre l'une et l'autre. Le dogme l'emporta sur la morale, comme le principe l'emporte sur la conséquence. Je ne dis pas (notez-le bien), que la morale fut pour cela oubliée; les livres admirables et les prédications éloquentes des pères de l'Église déposent contre cette supposition. Ce que j'énonce, c'est que le triomphe de la théologie excita plus d'efforts pratiques que le triomphe de la morale par les lois civiles, et cela devait être. Je sais qu'un philosophe du dix-huitième siècle, Gibbon, a cru que c'était un renverse-

Digitized by Google

ment de la vérité; je ne partage pas cette opinion, je suis convaincu que la politique de l'Église fut bonne, et que la morale sans le dogme eût péri misérablement dans le choc de la barbarie. Une civilisation durable ne saurait commencer par la philosophie.

Telles furent les conditions dans lesquelles Constantin se trouva placé. Il comprit à merveille que le levier d'une révolution radicale manquait au pouvoir, et que la société n'était pas d'ailleurs en état de supporter cette révolution. Je ne le suivrai pas dans sa vie politique. Laissons-le compléter la monarchie orientale ébauchée par Dioclétien et déplacer la capitale du monde dans l'intérêt de l'esprit nouveau; renfermons-nous dans le droit civil.

On l'a vu tout à l'heure, la jurisprudence classique avait laissé des systèmes tout faits sur la famille, la propriété, les obligations, la procédure; et il eût été assurément fort difficile, au milieu des guerres intérieures et extérieures, des querelles théologiques, de la résistance des anciennes mœurs, de les remplacer par un travail de codification harmonique et complet. Ce qu'il y avait de plus faisable et de plus urgent, c'était d'améliorer ces systèmes, de même que ceux-ci avaient amélioré la jurisprudence aristocratique.

Constantin accepta donc, non par mollesse, mais par nécessité et par prudence, l'édifice existant avec ses mauvaises distributions et ses disparates, et il se trouva forcé d'y mettre l'esprit chrétien à la gêne, côte à côte avec les débris du vieil esprit romain. Par là la dualité qui s'était développée par la philosophie ne se transforma pas en unité par le christianisme. Ce fut toujours la lutte du droit strict et de l'équité, et le difficile arrangement de leurs prétentions contraires. La civilisation romaine (tout le prouve de plus en plus) n'a ja-

Digitized by Google

mais pu s'arracher complètement à cet antagonisme et son droit en a toujours été entaché.

Il est vrai que l'équité secondée immédiatement par le christianisme, gagna sur-le-champ un terrain considérable. Bien des choses que la philosophie païenne avait considérées comme de droit naturel, la philosophie chrétienne, partant d'un point plus large, les considère comme de droit strict. Les élémens du combat se trouvèrent donc souvent déplacés. En cela consiste le progrès. Mais le combat resta l'âme de ses développemens, et tout le poids du christanisme, porté d'un seul côté, ne put le faire cesser.

La partie sur laquelle Constantin dirigea particulièrement ses vues, pour la mettre au niveau des principes du christianisme, fut le droit des personnes. Je m'occuperai bientôt de ce qui concerne les esclaves, le mariage, les secondes noces, le divorce, les degrés de parenté, le concubinat, la puissance paternelle, l'état des femmes; je parlerai aussi de la succession. On verra combien la législation chrétienne fit d'efforts pour élever l'homme matériel à la dignité de l'homme moral et pour éliminer, au profit des droits de la nature, les droits arbitraires concédés par le droit civil; mais en même temps on apercevra les difficultés incessantes que le christianisme eut à surmonter pour conquérir à la pureté de ses principes des esprits si profondément saturés de polythéisme. Dès-lors, l'on s'étonnera moins de l'absence d'un code chrétien aux premiers temps de l'avènement de la religion nouvelle.

Comme tout ne pouvait se faire par les lois, Constantin eut recours à la persuasion pour préparer les voies à l'autorité. Les évêques, investis par lui de nombreux priviléges temporels, furent placés, pour ainsi dire, à côté des citoyens pour les éclairer de leurs conseils, pour être les juges arbitres de leurs différens, pour protéger les faibles. Cette in-

Digitized by Google

tervention se développa plus tard sur une grande échelle et devint le principe de la juridiction ecclésiastique qui a joué un si grand rôle dans les ténèbres du moyen-âge et sans laquelle la justice eût péri infailliblement, comme l'a reconnu la haute impartialité de Robertson. Pour le moment, l'arbitrage épiscopal fut loin d'avoir une aussi grande étendue; mais l'ascendant dont jouissait le clergé conduisait à lui les populations; de telle sorte qu'on voyait les évêques passer des journées entières à concilier les différens! Les païens eux-mêmes, frappés de leur sagesse, venaient les consulter et soumettaient leurs affaires et leurs procès à leur décision (1). Ce genre de médiation conseillé par Saint-Paul (2) avait maintenu la paix entre les chrétiens de la primitive église; élargi depuis Constantin par la faveur populaire et par l'appui du prince, il contribua puissamment à faire pénétrer la sagesse chrétienne dans les rapports civils. Les sentences des évêques dégagées des formes judiciaires ramenèrent le droit à la raison et à l'équité (3). Elles tenaient plus de compte de la bonne foi que de l'*asservissement à la langue* (4), des droits de la nature que du droit strict, des préceptes religieux et moraux que des préceptes civils; enfin la charité, la bienveillance, la vérité régnaient dans ce tribunal, plus humain et plus éloigné de l'*esprit contentieux* (5) que la justice officielle du préfet du prétoire. De plus, comme patron des faibles, l'évêque s'interposait entre les maîtres et les esclaves, entre le père et ses enfans (6), il corrigeait les abus

(1) Mém. des Inscript. et Belles-Lettres, t. 39, p. 569, par M. de Pouilly.

(2) 1 aux Corinth., ch. 6, 4 et suiv.

(3) Saint Paul à *Timothée*, ch. 3. 3. — Constantin voulut que ces jugemens eussent la même force que ceux qu'il rendait lui-même et fussent exécutés dans tout l'empire. Sozoméne, l. 1, ch. 9. — De Pouilly, p. 569.

(4) Saint Paul aux Romains, ch. 3, 13, et les 12 tables *uti lingua nuncupavit.*

(5) Saint Paul, ch. 2, n° 8, et à Timothée, ch. 3. 3.

(6) V. la loi 6, C. J. De Spect.

Digitized by Google

d'autorité et les mauvaises directions. Les pupilles étaient sous sa protection ; il veillait à ce qu'ils fussent pourvus de tuteurs et de curateurs (1) ; c'est certainement à la sollicitude des évêques pour ces êtres faibles, que Jésus-Christ (2) avait environnés de sa tendresse, qu'il faut attribuer l'importante loi de Constantin qui accorda aux mineurs une hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs (3), et protégea de plus fortes garanties l'aliénation de leurs biens immeubles. Sous d'autres rapports, la législation de Constantin se distingua par son humanité chrétienne. On verra plus tard comment il généralisa le droit des mères sur la succession de leurs enfans, tout en le conciliant avec le préjugé agnatique dont il ne put se débarrasser (4). La bonne foi reçut de lui de plus amples garanties par la loi qui prescrivit aux témoins l'obligation de prêter serment avant de déposer (5). Son aversion pour cet amour de contestations que condamnait saint Paul le porta à infliger des peines à ceux qui interjetaient de téméraires appels (6). Enfin il régla la forme des codiciles devenus très-populaires à cause de leur simplicité (7) ; il retrancha des legs les paroles sacramentelles qui, comme je l'ai dit, asservissaient le testateur au joug de certaines formules, et il voulut que dans la recherche de la volonté du testateur, la pensée l'emportât sur un vain arrangement de paroles (8).

(1) L. 27 et 30 C. 1. *De Episc. aud.*

(2) Sinite parvulos ad me venire, disait le Christ.

(3) Troplong, Comm. des hypoth., t. 2, n° 420.

(4) V. infrà, ce que je dis de la succession.

(5) L. 3. C. Théod. *De f. de test.* 334.

(6) L. 16, 17, C. Th. *De appel.* et L. 1. C. Théod. *De officio præf. pre.*

(7) L. 1. Cod. Théo. *De test. et codicil.*

(8) Cujas (sur le tit. du code de Test.) d'après Eusèbe, Vie de Constantin, lib. 4. C. 26. Les observations de Godefroy ne me paraissent pas détruire l'opinion de Cujas et les assertions d'Eusèbe (sur la loi 1, C. Th. de test.) de ce que la loi 15 au C. de test. et 21 C. de leg., sont de Constance, il ne s'ensuit pas que Constantin n'en ait pas fait de semblables.

Digitized by Google

c'est surtout ici que se révèle la politique religieuse qui dirigeait Constantin. A cette époque, presque tous les codiciles et les testamens contenaient des dispositions pieuses (1). De même que sous les princes païens il avait été de mode de donner à l'empereur une place dans les actes de dernière volonté, de même, sous la domination du christianisme, les fidèles se faisaient un devoir de laisser à l'église un souvenir de leur piété. C'était un hommage rendu dans le moment suprême au maître de toutes choses, à celui de qui toutes les richesses émanaient; et ceci nous révèle une grande révolution survenue dans les idées. J'ai dit que, d'après les principes de l'ancienne constitution romaine, la propriété des objets les plus précieux, c'est-à-dire des choses *mancipi*, était censée provenir de l'État. Mais les chrétiens n'avaient jamais cru à cette hypothèse. Dans leurs principes, *la terre appartenait à Dieu avec tout ce qu'elle contenait* (2); l'appropriation était de droit divin; elle était le fruit du travail (3); elle était sacrée. Il est vrai que lors de l'église naissante, une communauté de biens s'était formée entre les fidèles (4), mais ce n'était qu'une nécessité de position et non une condition absolue du droit de propriété (5). Cet état de choses cessa avec les circonstances accidentelles qui l'avaient fait naître. La propriété resta un droit de la nature, inhérent à l'homme, absolu, mais tempéré seulement par la charité. Par là, la raison d'État, source de la propriété romaine, s'effaça rapidement des convictions populaires; la propriété

(1) Mém. de l'Acad. des Inscript. et Belles Lettres, t. 39, p. 581. — Mém. de M. de Pouilly.

(2) Saint Paul, 1 aux Corinth., ch. 10, 26.

(3) Saint Paul *aux Corinth.* 1, — IX, 6, 12. — 1. *Corinth.* XII, 14, 27. — *Philip.* IV, 15.

(4) Actes des apôtres II, 44, 45. — IV, 32, 37. Saint Paul aux Rom., t. XV, 26.

(5) Actes des ap. V. 4. Ce texte prouve positivement ce fait.

Digitized by Google

naturelle finit par absorber la propriété civile ; nous verrons Justinien enregistrer le décès de celle-ci, lorsqu'il égala les deux domaines et déclara ne plus reconnaître de différence entre les choses de mancipation et celles de non mancipation (1).

Or donc, les sentimens que les chrétiens exprimaient dans leurs legs pieux étaient cette croyance dans la source divine de la propriété ; ils voulaient faire remonter la propriété à son origine par des témoignages de reconnaissance pour un Dieu bien autrement puissant que l'État lui-même, et dispensateur souverain de tous les biens. Que, par la suite, des passions avides aient exploité la crédulité des âmes fidèles, c'est ce que nous ne voulons pas contester. Mais au moment où nous sommes, l'abus ne s'est pas encore montré ; Constantin ne fait qu'obéir à l'opinion publique qui partout et spontanément met les testamens sous la protection des ecclésiastiques (2) ; il veut que des subtilités de paroles ne fassent pas évanouir le dernier vœu de l'homme. A ce vœu solennel, qui n'est plus la loi orgueilleuse dont parlent les douze tables, mais l'acte d'un chrétien résigné, il lui donne pour cortége la bonne foi ; il le garantit contre les chicanes minutieuses des amis des formules.

C'est au milieu de ces circonstances que le testament romain *per æs et libram* s'achemina vers sa ruine complète. Les formes anciennes ne pouvaient plus s'acclimater sous l'influence de l'esprit nouveau. Le christianisme les desséchait. Un autre ordre d'idées appelait un autre ordre de formalités.

Quelques années après la mort de Constantin, un de ses

(1) L. unic. C. *De usucap.* T. usuf. — L. unic. C. *De nudo jure Quirit. Toll.*

(2) M. de Pouilly. *Loc. cit.* P. 581, 582.

Digitized by Google

fils, Constance, abolit d'une manière générale et dans tous les actes, la tyrannie déjà si ébranlée des formules sacramentelles (1). Leurs fondemens mystérieux et profonds s'étaient perdus, on n'y voyait qu'une *chasse faite à la bonne foi avec les piéges des syllabes* (aucupatio syllabarum insidiantes.) Les formules tombèrent donc dans les legs, dans les stipulations, dans les donations, les arbitrages, les testamens, les demandes en possession de biens, dans les émancipations, dans les actions surtout qu'elles avaient si long-temps gouvernées avec des scrupules rigoureux. La race de Constantin, sans mépriser le génie latin, avait cependant pour mission de le diminuer par la double influence de la religion et des lois. Constance se récriait sur la magnificence de la ville de Rome, il lui faisait cadeau de fastueux obélisques; mais, en revanche, il lui enlevait les insignes de son originalité nationale.

Tel était l'état des choses quand éclata, par Julien l'apostat, la réaction polythéiste. Avec les pamphlets de ce prince contre Jésus-Christ, avec ses ridicules offrandes à Vénus et sa réhabilitation des devins et des augures, le progrès du droit s'arrêta tout à coup; car il est à remarquer que parmi les nombreuses constitutions émanées de Julien et recueillies par le code théodosien, il n'en est pas une seule qui s'associe au mouvement d'émancipation du droit naturel et de l'équité; tant il est vrai que le christianisme était désormais le mobile des grandes améliorations sociales.

La tentative rétrograde de Julien ayant avorté et les idées universelles ayant repris leur libre cours, il semble que les difficultés que Constantin avait rencontrées pour constituer le droit *à priori*, sur la base de la philosophie chrétienne, aient dû disparaître, alors surtout que le polythéisme, d'abord

(1) L. 1. C. Just. de formulis. An 342.

Digitized by Google

toléré, eut été l'objet d'une proscription générale sous Théodose-le-Grand. Mais il n'en fut pas ainsi : les successeurs du premier empereur chrétien ne sortirent pas de la voie qu'il s'était frayée dans l'étroit défilé du monde ancien et du monde nouveau. Ils acceptèrent comme lui le poids du passé et s'efforcèrent seulement de l'alléger. Quelquefois on les voit, navigateurs hardis, dépasser de beaucoup la limite que Constantin avait touchée; mais quelquefois aussi, ils mollirent, reculèrent, ils défirent l'ouvrage que ce prince avait légué à leur piété. Chose extraordinaire! Il y a des points très-importans sur lesquels nous les trouverons moins chrétiens et moins avancés que Constantin. Par exemple, s'ils sont implacables quand il faut démolir les temples et châtier les idolâtres, ils mollissent devant le concubinage et le divorce, ces excroissances de l'idolâtrie. Tenons-leur compte, cependant, des embarras de leur position; ils régnèrent sur une société qui se trouvait à la limite de deux civilisations rivales et subirent toutes les douleurs de leur long combat. Une impulsion providentielle entraînait cette société vers les idées nouvelles, mais souvent la puissance des mœurs la tiraillait en arrière. Elle avait vu tomber avec joie l'abus du polythéisme; elle en conservait cependant les racines cachées dans son sein, à une grande profondeur. Pour porter le fer dans leurs lointaines ramifications, il eut fallu le loisir de ces époques pacifiques où le pouvoir prépare avec maturité un grand ensemble de lois. Mais qu'était-ce que l'empire romain? Sinon une mer battue par les tempêtes et roulant ses flots orageux autour d'un navire fracassé! De toutes parts les nations barbares venaient l'assaillir. Les invasions entamaient sa force, rompaient son unité, énervaient son énergique centralisation. Les provinces s'isolaient; en recevant les barbares, elles se remplissaient d'élémens réfractaires aux améliorations mo-

Digitized by Google

rales et le pouvoir avait peine à faire pénétrer jusqu'à elles l'action des lois.

Lui-même, préoccupé de ses dangers, s'inquiétait moins des lois que de sa propre défense. Ce n'est pas que les constitutions et les édits aient manqué dans ces temps désolés; ils ne furent jamais si nombreux, et, il faut l'avouer, plusieurs portent le cachet d'une haute sagesse. Mais ces expédiens de détail ne sont pas ce que j'ai en vue; quand je parle des lois, ma pensée se porte sur ces grands codes qui résument sur un large plan la civilisation d'une époque. Veut-on savoir, par exemple, ce que fait Valentinien III, fils et pupille de Placidie (1)? Par sa fameuse loi des Citations, il se décharge sur des jurisconsultes morts dans le IIIe siècle, sur Papinien, Paul, Caïus, Ulpien et Modestin, des soins du droit civil (2)! Il veut que leurs écrits aient force légale devant les tribunaux! Or, je le demande, ces jurisconsultes, quelque éminens qu'ils fussent, n'étaient-ils pas en arrière des progrès que la jurisprudence avait faits depuis deux siècles? Etaient-ils les meilleurs interprètes des besoins d'une société que travaillaient les idées chrétiennes? Le droit n'avait-il pas subi d'importantes altérations dans ce qui concerne les personnes, la distinction des choses, les legs, les successions, les obligations, les formes surtout et la procédure? N'était-il pas à craindre que les opinions des jurisconsultes classiques, dominées par certains préjugés de leur temps, n'obscurcissent des questions que la marche de la civilisation éclairait d'un jour nouveau? Des juges inexpérimentés ne devaient-ils pas être entraînés à reculons par l'autorité de ce consistoire savant dont les jugemens, bien que très-progressifs, par rapport à l'époque de ces grands maîtres, avaient

(1) An 426.

(2) C. Théod. *De resp.*

Digitized by Google

été dépassés de beaucoup par deux siècles d'élaboration chrétienne? Assurément je suis tranquille avec Papinien quand il s'agit de la partie générale du droit et du développement de ces idées qui sont de tous les temps et de tous les pays; mais je n'ai plus la même confiance dans les matières qui conservaient, de son temps, la singularité romaine, et je crois que la loi des citations produisit autant de mal peut-être que de bien, et, par exemple, je lui attribue en grande partie la persistance du divorce, du concubinat, du mariage non solennisé, de l'exclusion des mères comme tutrices, etc., de beaucoup d'idées formalistes que l'on voit survivre à Constantin et à Constance, malgré les tentatives qu'avaient faites ces princes pour en purger la jurisprudence. Il m'a toujours semblé que lorsque le droit faisait effort pour se détacher de son vieux tronc, c'était, sous un certain point de vue, une imprudence et un contre-sens de l'inspirer du génie qui pouvait l'y captiver.

Quant au Code théodosien, dont la rédaction fut conduite depuis 429 jusqu'en 438 par les conseillers de Théodose-le-Jeune, c'est une œuvre précipitée, mal faite et pleine de lacunes. L'effroi d'une société tremblante à l'approche des Huns pouvait-il produire autre chose que le chaos? Ce code n'eut pas d'ailleurs pour objet de former un corps de droit complet; il ne fut qu'une simple compilation, par ordre de matières, des constitutions des empereurs chrétiens, depuis Constantin jusqu'à Théodose-le-Jeune et Valentinien III; nulle pensée de création ne s'y fait remarquer, et ses auteurs n'y ont mis qu'un travail de recherches tout matériel et souvent très-défectueux. C'est là, du reste, qu'on étudiera avec curiosité le dualisme de l'élément romain jetant ses dernières lueurs, et l'équité associée désormais à la fortune du christianisme. La sagesse italique se débat encore pour conserver ce qui lui

Digitized by Google

reste de ses antiques priviléges, elle réclame ses libertés du divorce et du concubinat, elle défend l'*agnation*, la *loi papia* et le *jus liberorum*, la sortie de la famille par l'émancipation, le système des successions fondé sur la puissance et la parenté masculine! L'équité, qui ne connaît pas encore toutes ses forces, consent à transiger; elle fait des concessions, mais ses traités de paix ressemblent à ceux qu'Attila arrache au faible Théodose (1); tous enlèvent au vieux droit quelques-uns de ses lambeaux sacrés et préparent la crise qui, renversant l'idole de son piédestal, ne laissera sur la terre que des débris mutilés.

L'empire, dit Bossuet, avait repris quelque force sous Justinien (2), pendant que Bélisaire et Narsès brillaient par leur valeur, Tribonien et Théophile préparaient la refonte des lois. Justinien aima la gloire; celle de grand législateur ne pourra jamais lui être enlevée.

Je sais tout ce qu'on a dit de lui sous ce rapport, la mobilité de ses idées, les jactances orientales de ses conseillers, leur ignorance des antiquités historiques du droit, leur style ampoulé et diffus ont été l'objet de vives censures (3). On a critiqué aussi la forme de leur compilation, l'emploi mal habile des matériaux, l'impitoyable dissection des chefs-d'œuvre de trois siècles consommée par Tribonien avec l'orgueil d'un novateur et l'infidélité d'un faussaire; j'admets tous ces reproches. Mais l'avouerai-je? Le droit dont Justinien a été l'interprete me paraît bien supérieur à celui qu'on admire dans les écrits des jurisconsultes classiques du siècle d'Alexandre Sévère. J'abandonne la forme à qui voudra la condamner! Que l'art soit impitoyable pour un ouvrage qui lui in-

(1) On sait qu'Attila imposa à Théodose une rançon et un tribut annuel. Gibbon, t. 6., p. 270.

(2) Bossuet. V. le portrait de ce prince, par Gibbon, t. 8. p. 162.

(3) V. l'anti-Tribonien d'Hofmann.

Digitized by Google

sulte si souvent ! Mais le fonds est excellent, il surpasse le droit de l'époque classique autant que le génie du christianisme surpasse le génie du stoïcisme. Presque toujours Justinien a rapproché le droit du type simple et pur que lui offrait le christianisme ; il a fait pour la philosophie chrétienne ce que les Labéon et les Caïus avaient fait pour la philosophie du portique. Sans doute il l'a fait avec moins d'art, mais il y a mis autant et plus de persévérance, de fermeté. C'est là son mérite immortel.

Justinien fut un novateur résolu. En lui le génie grec étouffait le génie romain, et le théologien dominait le jurisconsulte ; de là ses défauts et ses qualités. Il était subtil, verbeux, disputeur; mais un bon sens naturel, puisé aux sources de la philosophie chrétienne, prévenait les écarts du sophiste. La vieille sagesse romaine et son matériel lourd et composé provoquèrent de sa part d'amères railleries. L'homme de Constantinople, le représentant du VIe siècle, ne comprenait rien à des systèmes usés de vieillesse et dépourvus de convenance avec les habitudes contemporaines; Constantin ne les avait respectés que parce que le christianisme n'en avait pas encore tué l'esprit ; mais les mêmes motifs de ménagement n'existaient plus. Deux siècles écoulés depuis la fondation de Constantinople avaient décomposé l'élément de la cité romaine. Le monde n'appartenait plus à Rome, il appartenait à la foi catholique ; le temps était donc venu d'en finir avec le fétichisme du droit strict si contraire à l'esprit chrétien, et qui n'avait que trop retardé le développement du droit naturel. Justinien l'attaqua corps à corps, le pourchassa dans tous les replis de la jurisprudence, au profit de l'équité. Sa noble ambition de législateur fut de l'arracher de sa chaise curule, comme sa petite vanité d'homme avait fait descendre Théodose de sa colonne d'argent (1). C'est ce qui explique

(1) Gibbon, t. 8, p. 464.

Digitized by Google

son travail de démolition des livres des Papinien, des Ulpien et autres grands interprètes du IIIe siècle. Il prit en eux tout ce qui lui parut de droit cosmopolite, et rejeta tout ce qui portait un caractère trop romain ; il les accommoda bon gré mal gré, et même par des altérations du texte, à des idées plus avancées que les leurs, à un droit plus simple, plus équitable, plus philosophique que celui qu'ils avaient expliqué. Peut-être méconnut-il en cela le respect dû à de grands génies ; mais son but fut bon et honorable ; il voulut affranchir la jurisprudence du VIe siècle d'une tutelle rétrograde. Chrétien et homme de son époque, il osa trancher dans le vif les racines d'un passé aristocratique et païen. Alors s'assoupit sur presque tous les points le long antagonisme qui avait partagé la jurisprudence ; la philosophie l'avait agrandi pour faire de l'opposition au droit strict ; le christianisme eut la force de le réduire à des principes unitaires empruntés à la seule équité.

De mémorables témoignages signalent cette conclusion. Ainsi, par exemple, l'égalité s'empara des personnes et des choses ; elle effaça les différences entre tous les affranchis, et nivela les rangs libres en même temps qu'elle améliora le sort des esclaves; elle ne fit plus de distinction entre la parenté masculine, *agnatio*, et la parenté par les femmes, *cognatio*, ce qui amena la dissolutiou de la famille romaine. Elle mit sur le même pied les choses *mancipî*, et les choses *nec mancipî*, ce qui est la dissolution de la propriété romaine. Par là cessèrent les différences entre la propriété civile et la propriété naturelle, entre *l'usucapio*, cette patrone de l'Italie, et la prescription, cette patrone du genre humain, les idées de Constantin sur les pécules sont généralisées ; les droits des fils de famille sont augmentés par ce moyen (1). Les filles et les petits-enfans sont égales aux enfans pour les conditions de

(1) Infra, de la puissance paternelle, Inst. § 6,, *De milit. testam.*

Digitized by Google

l'exhérédation (1) ; la puissance qui seule avait été la base de la substitution exemplaire céda la place aux liens du sang et de l'affection (2), les fictions disparaissent, l'émancipation cesse de rompre le nœud de la famille, et la famille civile se confond, sous ce nouveu point de vue, avec la famille naturelle; l'équité enlève à l'adoption les droits exagérés qu'elle empruntait du droit civil; elle ne rend plus l'adopté étranger à ses propres parens et ne confère plus à l'adoptant tous les droits de la puissance paternelle (3). Les formes minutieuses et sacramentelles sont proscrites dans les testamens, les stipulations, la procédure; la plainte d'inofficiosité qui, par un étroit amour de la logique, frappait le testament dans son existence même, ne fait plus que rendre ses dispositions réductibles (4). La différence entre le legs *per damnationem*, *per vindicationem*, *per præceptionem et sinendi modo*, sont retranchées; tous les legs se confondent dans une assimilation que la raison commande (5). Bien plus, les fidéicommis leur sont égalés et opèrent directement. Le privilège des soldats d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire est étendu à tout le monde (6). Justinien abolit l'échaffaudage des lois caducaires déjà démantelé par Constantin (7). Il donne aux femmes de fortes garanties pour la conservation de leurs dots; il crée en leur faveur une hypothèque générale tacite, et abaisse à 6 p. o/o l'intérêt de l'argent qui avant lui était au taux énorme de 12 p. o/o (8).

(1) Inst. *De lib. extred.*
(2) *L.* 9. C. *De Imp. et aliis subst.*
(3) Inst. De adopt.
(4) L. 30. C, De inoff. test.
(5) C. Com. de Leg.
(6) L. 22. *De jure delib.*
(7) C. *De Cad. tollendis.*
(8) C. De usur. — L. 1. C. Théod. De usur. (Constantin), et le comment. da Godefroy. — Gibbon, t. 8, p. 282. — Pothier, Pandect. t. 1., p. 623.

Digitized by Google

Mais quelque grands que soient ces progrès et d'autres encore qu'il serait superflu d'énumérer, il n'en est pas qu'on puisse comparer à la théorie des successions due à Justinien ; à elle seule elle suffirait pour immortaliser son nom et désarmer ses détracteurs.

Ce n'est pas du reste qu'en rompant avec le passé, Justinien ait toujours imprimé à ses œuvres un caractère aussi neuf et aussi original que dans ce qui a trait aux successions! Le droit, malgré de hardis remaniemens, se ressent ça et là du vice de sa naissance ; il porte des linéamens de sa première origine, et l'idée bizarre d'avoir fait servir de vieux matériaux pour le rajeunir laisse de l'incohérence dans ses parties; on voit que l'équité n'a pas travaillé sur une table rase et qu'elle s'est arrangée comme elle a pu dans l'édifice, au lieu d'arranger l'édifice pour elle-même. Sa robe de pourpre est magnifique, mais elle n'a pas été faite pour sa taille et elle nuit à la liberté et à la majesté de ses mouvemens.

Je dis donc que le droit de Justinien manque de premier jet et qu'on y découvre trop à découvert les couches successives et parfois tourmentées de ses transformations. Mais en payant le tribut à une époque de décadence intellectuelle, Justinien n'en a pas moins prouvé que le flambeau de la raison humaine ne s'était pas éteint avec le déclin des lettres grecques et des sciences païennes. Quoiqu'on puisse dire, il a épuré et rationalisé le droit, il l'a élevé à un niveau que le Code civil a pu seul dépasser après treize siècles de préparation et d'épreuves, et tandis que sous tant de rapports la société convergeait vers la barbarie, il a fait marcher en avant l'une des branches les plus importantes du gouvernement des hommes. C'est que le christianisme était l'âme de ses travaux et qu'avec cette grande lumière il n'y a pas d'éclipse à redouter pour la civilisation.

Digitized by Google

Après avoir ainsi esquissé à grands traits la révolution subie par l'ensemble du droit romain, M. Troplong aborde les points principaux sur lesquels il porte de plus profondes investigations. Il trace un tableau énergique et fidèle de l'état des esclaves sous les premiers empereurs, Senèque réclama pour eux, mais avec quelque timidité, auprès des esprits cultivés. Une autre voix plus pénétrante s'adressa en même temps aux masses: saint Paul faisait souvenir les maîtres qu'ils avaient avec leurs esclaves un maître commun dans le ciel, qui n'aura point d'égard à la condition des personnes.

Un siècle plus tard la religion chrétienne avait marché; tout changea dans la jurisprudence. Le droit de vie et de mort fut transféré aux magistrats et le préfet de la ville surveilla le droit de correction, laissé aux maîtres mais renfermé dans des limites plus humaines.

Constantin confirma et élargit ces sages dispositions (an 312). Inspiré par une pensée toute chrétienne, il accorda faveur aux affranchissemens.

Toutefois les restrictions à l'exercice de ce droit par testament subsistèrent jusqu'à Justinien. Celui-ci n'eut qu'à faire passer dans les lois ce qui était déjà dans les mœurs en ouvrant aux testamens la même carrière de liberté qu'aux affranchissemens entre vifs. Il effaça de droit, comme elle l'était de fait, la distinction entre les véritables affranchis, les Latins-Juniens et les déditices; la liberté pleine et entière fut la conséquence nécessaire de toutes les manumissions.

Le temps n'était n'était pas venu où l'affranchissement général des esclaves devait faire disparaître la dure propriété de l'homme sur l'homme. Il fallait pour cela que le christianisme pénétrât plus profondément les esprits.

Passant aux rapports de la famille, M. Troplong s'occupe d'abord du mariage.

Digitized by Google

Le Mariage.

Lorsque le christianisme arriva, le mariage était le moins solennel des contrats ; il se contractait par le consentement (1), et nulle cérémonie religieuse ou civile n'était nécessaire pour sa validité. La communauté apparente d'habitation et la possession d'état étaient une preuve suffisante de son existence. Lorsque les époux ne pouvaient plus supporter le poids de leurs chaînes, la faculté du divorce était ouverte. « Où sont » ces mariages heureux, disait Tertullien, que la pureté des » mœurs rendait si parfaits, qu'il s'est passé plus de cinq cents » ans sans qu'il soit arrivé de divorce dans aucune famille. » *Aujourd'hui, en s'épousant, on fait vœu de se répudier, e* » *le divorce est comme un fruit du mariage* (2). »

Vers la fin de la république on faisait mieux, c'est à peine si on se mariait : la corruption des mœurs, la soumission des femmes esclaves, l'égoïsme causé par les malheurs publics, avaient dégoûté les Romains du mariage ; le célibat donnait une sorte d'existence considérable et privilégiée. Le célibataire était un homme de distinction que venaient caresser toutes ces âmes vénales qui faisaient métier de convoiter les successions ; tous ces méprisables courtisans de la fortune qu'Horace a flétris du nom d'Hérédipètes (3). La cité, dépeuplée par la guerre et les proscriptions, était menacée de se dépeupler encore plus par le mépris de l'institution qui donne des citoyens à l'État. César avait entrepris de guérir ce mal. Auguste s'y appliqua avec des soins plus efficaces (4) ; il fit rendre la fameuse loi Julia et Pappia-Poppea, destinée à encourager le

(1) Ulp. L. 30, *D. de reg. pers.*

(2) Apolog. § 6.

(3) V. Plaute, *Miles gloriosus*, act. 3, scèn. 1, vers 3 et suiv., l'éloge du célibat.

(4) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, t. 3, l. XXIII, ch. XXI.

Digitized by Google

mariage et à punir le célibat (1). Comme ces lois furent le fruit d'un grand système de régénération de l'Italie et jouèrent un rôle très-important dans le droit romain jusqu'à Constantin, qui les ébranla par des raisons empruntées à la politique chrétienne, nous devons nous y arrêter un instant.

Leur but principal fut d'honorer et de favoriser le mariage. Pour y parvenir, Auguste s'appliqua d'abord à accorder des prérogatives à l'homme marié; de plus grandes prérogatives à l'homme marié qui avait des enfans; de plus grandes encore à celui qui avait trois enfans.

Ainsi, le mariage donnait une place particulière aux théâtres (2); le consul qui avait le plus d'enfans prenait le premier les faisceaux (3); il avait le choix des provinces, etc.; l'on pouvait parvenir avant l'âge aux magistratures, parce que chaque enfant donnait dispense d'un an (4). Si on avait trois enfans à Rome, quatre en Italie, cinq dans les provinces, on était exempt de toutes charges personnelles (5). Les femmes ingénues qui avaient trois enfans et les affranchies qui en avaient quatre étaient exemptes de cette tutelle où les retenaient les anciennes lois de Rome (6).

Les époux pouvaient se donner la totalité de leurs biens s'ils avaient trois enfans l'un de l'autre; s'ils n'en avaient pas, ils pouvaient recevoir la dixième partie de la succession, à cause du mariage, *matrimonii nomine* (7); s'ils avaient des enfans d'un autre mariage, ils pouvaient se donner autant de dixièmes qu'ils avaient d'enfans. Ces dispositions portèrent vulgairement

(1) La loi Julia précéda l'autre; elle fut même fondue en elle.

(2) Suet. *August.* XLIV.

(3) Aulu-Gelle, II, 15. — Heinnecius, ad leg, Jul., lib. II, C. 7.

(4) Tacit. annal. L. 2., C. 51. — L. 15. Ch. 19. — Pline, Epist., lib. 7. Lett. 16. — L. 2. *De min.*

(5) Heinnecius. Lib. 2. C. 8.

(6) Ulpien, XXIX, 3. — Heinnec. II. C. XI.

(7) Ulp. Fragm. t. 15.

Digitized by Google

le nom de lois décimaires. Auguste montra le respect qu'il avait pour elles. Ayant voulu laisser le tiers de ses biens à Livie son épouse, mère de deux enfans, et qui à ce titre n'avait droit qu'à deux dixièmes, il se fit relever des incapacités de la loi par le sénat (1).

Ce n'est pas tout : pour mieux décourager le célibat, Auguste voulut que ceux qui n'étaient pas mariés ne pussent rien recevoir par le testament des étrangers ; il alla plus loin ; et par faveur pour les unions fécondes, il décida que ceux qui, étant mariés, n'avaient pas d'enfans, ne recevraient que la moitié de la disposition. Toutes les parts caduques dans les testamens ou les legs, pour raison de l'incapacité des institués, furent attribuées à ceux qui étant appelés par le même testament avaient des enfans (2). A défaut de père, les caduques allaient au fisc ou, comme le dit Tacite, avec une amère ironie, au peuple romain, comme père de tous les citoyens (3). Mais sous Caracalla, le fisc, dans son immense affection pour l'intérêt public, trouva que sa part n'était pas assez belle, il se fit seul héritier des caduques (4).

En même temps, les secondes noces furent non-seulement encouragées, mais même commandées.

Les pères qui ne voulurent pas marier leurs enfans y furent contraints par les magistrats.

On permit aux ingénus qui n'étaient pas sénateurs d'épouser de affranchies ; grande altération des anciennes coutumes.

On tenta de remédier aux divorces trop fréquens. On restreignit les empêchemens fondés sur des affinités. On réputa non écrites les conditions de ne pas se marier imposées dans les testamens et les affranchissemens.

(1) Suet. Aug. 101. et Dion. Voyez le Suet. de Panck. t. 1, 344, 345.
(2) Tacit., annal. 3. 28.
(3) Ulpien, XVII.
(4) L. 19. D. *De ritu nupt.*

Digitized by Google

Telles furent les principales combinaisons des lois Julia *de maritendis ordinibus*, *et Pappia Poppea*. Elles prenaient les Romains par leur côté faible, l'avarice. Aussi ne furent-elles jamais populaires. Elles avaient d'ailleurs des inconvéniens majeurs. Elles faisaient intervenir dans les affaires de la famille le fisc avec ses âpres tendances et avec le cortège néfaste des délateurs. Enfin elles faisaient du mariage une spéculation, un trafic. On se mariait, dit Plutarque, et l'on avait des enfans, non pour avoir des héritiers, mais pour avoir des héritages (1) : mot profond que Montesquieu a cité sans voir qu'il accuse non-seulement les mauvaises mœurs des Romains, mais encore les lois qui faisaient ces mœurs et dont son génie admire cependant la belle politique !!

Mais que serait-ce s'il fallait en croire Juvénal, lorsqu'il met dans la bouche d'un complaisant adultère ce langage effronté :

« De quoi te plains-tu ingrat ? Te voilà père ; c'est moi qui » te vaux ces *Jura parentis;* c'est par moi que tu pourras » être institué héritier. Tu recueilleras et les legs qui te seront » faits et le doux émolument des caduques (*et dulce caducum*). Et si j'arrive jusqu'à mettre trois enfans dans ta maison, ne vois-tu pas les autres avantages que tu as à attendre, » même en sus des caduques (2). »

Quelles mœurs ! Quelle société !!

C'est sur ces entrefaites qu'arriva le christianisme. Trouvant le mariage ainsi dégradé par la plus sordide avarice, souillé

(1) De l'amour des pères.

(2) Jam pater es. Dedimus quod famæ opponere possis.
Jura parentis habes; propter hæc scriberis hæres;
Legatum omne capis, necnon et dulce caducum !!
Commoda præterea jungentur multa caducis,
Si numerum, si tres implevero.
Satire IX, V. 82.

Digitized by Google

dans ce qu'il a de plus saint par les turpitudes de l'amour du gain, reposant politiquement sur la base de l'intérêt. Mais le christianisme n'avait pas été institué pour rester spectateur de cet abaissement. Dans ses principes, le mariage doit être le résultat d'une volonté libre; l'union de l'homme et de la femme s'épure au feu de la grâce, par l'assistance de l'esprit divin, elle s'élève jusqu'au ciel par la dignité du sacrement. A ce point de vue sublime, qu'était-ce que la loi Pappia, sinon un oubli des voies de la Providence et un matérialisme condamnable? La loi papienne devait donc être sacrifiée; son abrogation était un préliminaire nécessaire à la régénération du mariage. Constantin le comprit; il ne manqua pas à sa mission, et la suppression des peines contre les célibataires substitua au système païen fondé sur l'intérêt pécuniaire, le système chrétien et vraiment moral de la liberté dans le mariage.

Quelques auteurs, et Montesquieu entre autres, ont cru que Constantin n'avait eu d'autre projet que d'encourager la continence, cette vertu que des âmes contemplatives considéraient comme un effort de la perfection chrétienne. Je pense que le plan de Constantin fut plus large. Toutefois je ne nierai pas que le célibat n'eût perdu sa défaveur auprès des chrétiens et que l'exemple de Jésus-Christ n'eût porté un grand nombre d'esprits ardens à renoncer, dans une vue de mortification, à l'union légitime des deux sexes. Je sais que ce fut sous le règne de Constantin que se formèrent les premières associations de solitaires voués au renoncement de tous les plaisirs terrestres. Ce prince admirait leur mépris des choses d'ici-bas et leur sublime exil de la société (1). On ne peut donc contester qu'il n'ait voulu honorer, par l'abrogation des lois

(1) Gibbon, t. 6, p. 469, parle de ses avances à saint Antoine, fondateur de la vie monastique en Égypte.

Digitized by Google

caducaires, un genre de vie qui semblait réaliser la philosophie la plus élevée, mais s'arrêter à ce point, ce serait ne saisir qu'un côté de la question. En brisant les obstacles qu'Auguste avait opposés à un célibat voluptueux, si différent de l'austérité cénobite, Constantin atteignait un double résultat : d'un côté, il donnait satisfaction à la vie solitaire et mortifiée; d'un autre, il épurait la cause même du mariage, en le rendant à la liberté ; il le plaçait sous le sceau d'une vocation divine, il mettait l'esprit de la loi civile d'accord avec le caractère tout nouveau que la loi évangélique avait imprimé au plus solennel et au plus important des actes de la vie civile.

Constantin, dans la crainte des séductions conjugales, avait laissé subsister les lois décimaires qui mesuraient l'étendue des dons entre époux sur le nombre des enfans. Théodose-le-Jeune les abrogea. Il laissa à l'affection des époux son indépendance, convaincu que le meilleur moyen de favoriser le mariage était de ne pas gêner les sentimens de tendresse réciproque qu'il est destiné à développer.

On le voit, ces innovations renversaient de fond en comble les lois mémorables que les Césars païens avaient considérées comme la base de leur empire. A la politique fondée sur l'intérêt les princes chrétiens faisaient succéder un gouvernement qui avouait la liberté et l'affection naturelle pour ses mobiles. Justinien y ajouta l'égalité. Il déclara valables tous les mariages que la loi d'Auguste avait défendus avec les personnes de condition vile ou infâme. L'époux de la comédienne Théodora ordonna que le niveau serait passé sur des inégalités que les préjugés peuvent respecter, mais que la religion ne saurait admettre.

Quant aux secondes noces, je disais tout à l'heure qu'Auguste les avait encouragées, en conservant toutefois les règlemens qui punissaient d'infamie la femme qui contractait de

Digitized by Google

nouveaux liens dans les dix mois de son deuil, règlemens fondés non-seulement sur l'honnêteté publique, mais encore sur la nécessité de ne pas troubler la certitude des lignées, *propter turbationem sanguinis* (1). Or, le christianisme naissant n'avait pas condamné les secondes noces. Saint-Paul les avait même conseillées aux jeunes veuves; toutefois, des doutes s'étaient manifestés parmi quelques esprits rigides connus sous le nom de *Purs*, qui regardaient comme excommuniés ceux qui passaient à de seconds mariages. Mais le concile de Nicée, tenu sous Constantin, n'avait pas permis que les paroles du grand apôtre fussent méconnues; les Purs avaient été mis au ban de l'église comme hérétiques. Les plus grands docteurs, Saint-Augustin par exemple, proclamaient la légitimité des secondes, troisièmes, quatrièmes et cinquièmes noces. Il est vrai que l'on considérait comme plus méritans ceux qui se contentaient d'un premier mariage. Leur résolution de passer le reste de leur vie dans la continence témoignait de sentimens plus épurés; une fidélité qui se prolongeait au-delà du tombeau, un amour si ardent et si désintéressé qu'il survivait à la mort même, étaient les gages d'un plus haut degré d'abnégation (2). Quant à ceux qui se remariaient on les regardait comme plus faibles, quoique exempts de péché, et l'on retrempait leur courage par des pénitences publiques. Ainsi donc s'était évanouie la pensée politique qu'Auguste avait tansmise à ses successeurs et que ceux-ci avaient sévèrement gardée pour le bien de l'empire. Mais le christianisme avait en vue la profondeur d'un autre empire, la conquête d'une autre cité; le vieil esprit déclinait, d'autres tendances allaient rajeunir la société et ouvrir les voies d'une civilisation plus avancée. Donc, nous sommes

(1) Expression énergique d'Ulpien. L. 2, § 1. D. *De his qui notant. Infamia.*

(1) C'était la doctrine de saint Jérôme.

Digitized by Google

arrivés à ce point : les secondes noces ne sont pas proscrites, mais elles ne sont plus un moyen de faire sa cour à l'empereur et de gagner des successions ; on est libre de suivre ses affections temporelles ou ses convictions religieuses.

Sur ces données, que va faire la nouvelle législation qui se prépare ?

On ne saurait trop admirer la sagesse des empereurs chrétiens dans les lois qu'ils publièrent sur les secondes noces ; ces lois sont un heureux mélange de garanties pour les mœurs, pour la famille, pour la multiplication de l'espèce ; elles distinguent avec prudence le précepte et le conseil, les devoirs sociaux et la perfection ascétique. C'est une conciliation prudente de la pensée de l'Eglise et des besoins de la politique. Au système d'Auguste, qui fut de multiplier les familles, un système tout nouveau et non moins moral fut substitué ; c'est de conserver la famille existante, de lui assurer son patrimoine, de la préserver des orages que font naître les querelles d'intérêt entre les différens lits.

D'abord Théodose-le-Grand, d'après les conseils des évêques réunis au concile de Constantinople, étendit à un an le délai pendant lequel il était interdit à la femme de se remarier ; il confirma la peine de l'infamie que les édits du préteur infligeaient à la femme qui ne gardait pas la religion du deuil, *religionem luctûs* ; mais il ajouta à l'infamie une sanction toute nouvelle et plus efficace dans un temps où les anciennes opinions éprouvaient de si profondes altérations. La femme perdait les gains de son premier mariage ; elle ne pouvait donner à son second mari plus du tiers de ses biens ; elle était incapable d'hériter d'un étranger ; elle ne pouvait succéder à ses propres parens au-delà du troisième degré.

Cependant, ce n'était pas assez que de forcer la femme à une viduité annale, il fallait s'élever plus haut, il fallait mesurer

Digitized by Google

l'influence des secondes noces en elles-mêmes et, abstraction faite d'un convol prématuré, il fallait les considérer dans leurs rapports avec les enfans du premier lit, souvent trop oubliés par des mères imprudentes, ou sacrifiés à des marâtres jalouses. C'est cet aspect qui est surtout remarquable dans les lois des empereurs chrétiens. Le peu de faveur avec laquelle le christianisme envisageait les secondes noces permettait de s'occuper de ce précieux intérêt jusqu'à ce jour oublié pour des considérations politiques : les Pères de l'Eglise, saint Ambroise, par exemple, en avaient fait l'objet de leur sollicitude.

D'abord Théodose-le-Grand décida que la femme qui se remarierait ayant des enfans d'un premier lit, perdrait la propriété de tous les dons et avantages que son premier mariage lui avait procurés à quelque titre que ce soit ; les biens composant ces avantages furent attribués irrévocablement, et avec garantie hypothécaire, à ces mêmes enfans, sauf l'usufruit de la mère. Plus tard, ces dispositions furent étendues au père qui convolait, par Théodose II et Valentinien II ; et ce ne fut pas seulement pour le cas de mort naturelle que cette conversion de la propriété en usufruit fut décrétée : Justinien voulut qu'elle eût lieu en cas de divorce. Le fait capital, c'est l'avènement de l'intérêt des enfans dans l'organisation du système des deuxièmes noces, intérêt méconnu jusqu'à ce jour et mis en lumière par les idées chrétiennes ; intérêt majeur, dominant dans notre civilisation moderne, et pour lequel l'illustre chancelier de L'Hôpital élevait de rechef la voix dans le célèbre édit de 1560.

Il y avait encore un pas à faire ; il fallait prévoir le cas où un veuf ou une veuve ayant des enfans d'un autre lit et possédant des biens propres, s'en dépouillerait en faveur du second marige par des donations excessives, fruit d'un en-

Digitized by Google

traînement aveugle. Léon et Anthémius pourvurent à ce danger en n'autorisant que le don d'une part d'enfant moins prenant.

L'esprit de la législation du Bas-Empire, l'impulsion qu'elle reçut de la religion chrétienne, se révèlent suffisamment dans ces institutions.

Les empêchemens de parenté.

D'après une règle commune à presque toutes les nations policées, la famille ne doit pas trouver dans son propre sein les élémens d'une famille nouvelle (1). Le sang a horreur de lui-même dans le rapport des sexes; c'est par un sang étranger qu'il veut se perpétuer; il dégénère s'il ne se croise pas. Les Romains furent fidèles dès les temps les plus anciens à cette loi de la nature, et toute leur histoire dépose de leur aversion pour les noces incestueuses.

Mais où doit s'arrêter la barrière qui sépare les parens des parens? A quel degré l'amour peut-il prendre la place de l'amitié?

Les circonstances en décident beaucoup; plus les parens vivent entre eux dans l'intimité domestique, plus les mœurs de la famille doivent être protégées par des prohibitions absolues. Au contraire, plus ils vivent séparés à mesure que les degrés s'éloignent, plus les lois peuvent se montrer faciles.

Le christianisme trouva, il faut le reconnaître, de sages prohibitions établies à Rome; mais elles ne lui parurent pas suffisantes. Il les élargit, voici pourquoi (2).

(1) V. Montesq. L. 26, ch. 14.

(2) Je crois utile de consigner ici la doctrine de saint Augustin, qui me paraît admirable. (De civ. Dei, liv. 15, c. 16, de jure connubiorum.)

« Au commencement du monde, quand il n'existait qu'une seule famille, » Adam et ses enfans, les hommes durent épouser leurs sœurs. Plus tard, le » lien de parenté devint un obstacle dans l'opinion commune et dans les lé-

Digitized by Google

Le christianisme a été, à son origine, une association dans laquelle tous ceux qui avaient la foi étaient unis ensemble par l'attache d'une parenté spirituelle et par une communauté volontaire des biens. L'identité des croyances qui rapprochait les étrangers resserrait, à plus forte raison, les liens de la famille; elle engendrait entre les parens des rapports de protection, d'affection réciproque plus nombreux et plus étroits. Mais pour la fin que le christianisme se proposait, il fallait que ces rapports fussent contenus dans les bornes d'une familiarité austère; car il a voulu épurer toutes les relations civiles et les assujétir autant que possible à une règle de spiritualité. Il le fallait aussi dans les vues d'une politique éclairée. On parlait chez les Païens de la mauvaise vie des chrétiens, de leurs incestes, de la promiscuité des femmes; comment répondre à ces calomnies, si ce n'est par la sainteté dans les mœurs, par la rigueur dans les pratiques (1)?

De ces idées et de cette situation, sortait donc la nécessité de proscrire les noces entre parens, car souvent l'espoir du mariage enhardit la passion et fascine la faiblesse; or la passion doit être privée de cette arme, la faiblesse doit être prémunie contre cette embûche.

Enfin, à ces raisons de haute moralité et de sage gouvernement, venait se joindre une raison générale, rentrant à merveille dans l'esprit du christianisme, qui est de propager dans

» gislations, *parce qu'il semble utile de multiplier autant que possible le* » *nombre des liens d'affection entre les membres de la société humaine.* » Habita est enim ratio *rectissima* CARITATIS, ut homines, quibus esset utilis » atque honesta concordia, *diversarum necessitudinum vinculis nectaren-* » *tur*; nec unus in uno multas haberet, sed singulæ spargerentur in singulas; » ac sic ad socialem vitam diligentius colligandam, plurimæ plurimos obti- » nerent..,.... Sic *numerosius se caritas porrigit*..... atque se, non in par- » citate coarctatam, sed latius atque numerosius, *propinquitatibus crebris,* » *vinculum sociale diffundere.* »

(1) Tertull. Apol. ch. 9.

Digitized by Google

le sein d'une même société les sentimens d'affection qui en font la plus grande force. Ces sentimens se maintiennent, pour ainsi dire, d'eux-mêmes entre les membres d'une même famille. Le sang n'a pas besoin de l'aide du législateur ou de secours artificiels pour conserver ses droits. Mais entre les familles étrangères les unes aux autres, il n'en est pas de même, et c'est ici que les mariages deviennent un élément très-puissant pour entretenir la confraternité, le dévouement, la solidarité. Saint-Augustin a insisté avec force et éloquence sur cette considération; il faut en tenir grand compte, quand on veut pénétrer dans le système chrétien sur les empêchemens; c'était une vue éminemment sage et d'intérêt social, que d'empêcher les mariages de se concentrer dans la famille, elle qui peut s'en passer pour se gouverner sous l'influence de la bienveillance; de les favoriser au contraire au dehors de la famille, afin de cimenter le lien de la société d'où découlent par les alliances une charité plus vive, une concorde plus durable. C'est pourquoi, si nous consultons les témoignages les plus positifs, nous voyons que vainement les lois civiles permettaient certaines unions, par exemple les mariages entre cousins, les chrétiens avaient soin de s'en abstenir. Les cousins étaient des frères à leurs yeux (1), ils l'étaient par le double nœud d'une parenté devenue plus affectueuse et d'une foi commune.

Après avoir ainsi exposé la doctrine chrétienne sur les degrés de parenté, M. Troplong rappelle les dispositions législatives auxquelles celle-ci donna naissance.

Les empereurs chrétiens défendirent, sous des peines sévères, et mêmes cruelles, les unions trop rapprochées.

(1) Saint Augustin, loc. cit. Il reconnaît du reste que la loi divine est muette à cet égard. — Saint Chrysostôme est du même avis, mais saint Ambroise ne le partage pas.

Digitized by Google

Constance (349) punit de mort le mariage entre l'oncle et la nièce. En 358, il proscrivit les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs.

Quant au mariages entre cousins-germains, les traditions du christianisme les proscrivaient entre les fidèles. Théodose le grand fit passer ce principe dans la loi, en menaçant les coupables de la mort et du feu. Arcadius modèra cette sévérité, et finit par révoquer la loi en 405. En Occident, Honorius exigea une autorisation par rescrit du prince pour légitimer les mariages entre cousins.

M. Troplong se trouve naturellement amené à étudier la *célébration* de l'union conjugale, d'après les idées nouvelles.

Le christianisme s'est emparé du mariage pour le ramener à ses fins légitimes; mais cette doctrine de l'église, *que le mariage est dans le sacrement*, ne s'est formulée que tard dans les lois. Une constitution de Théodose le jeune (428), paraît même reproduire le principe du droit des précédens, que le mariage est parfait par le seul consentement, sans contrat de dot, sans pompe nuptiale, sans solennités. Il faut aller jusqu'à Justinien pour trouver dans la loi civile la mention des solennités chrétiennes, mais d'une manière énonciative plutôt qu'impérative. Comme l'on s'affranchissait fréquemment de cette obligation spirituelle, l'empereur Léon identifia l'union conjugale civile avec le sacrement de l'église. Cette règle a subsisté jusqu'au moment où la différence des cultes a fait prononcer l'incompétence de la loi extérieure sur les matières qui touchent à la conscience.

C'est là une des conquêtes précieuses de la liberté moderne, mais ne soyons pas injustes pour le passé. Les désordres du moyen âge, cette effroyable corruption des passions brutales, qu'auraient-ils produit, si le pouvoir religieux ne se fût trouvé prêt au gouvernement temporel? Heureusement il

Digitized by Google

était armé de la force morale, et à l'aide des principes de l'évangile sur le mariage, il a su arracher l'élément primordial de la société au matérialisme barbare pour le rendre au spiritualisme chrétien.

Le Divorce. — Le Concubinat.

Le divorce a été un grand sujet de combat entre le droit civil de Rome et le christianisme. Nulle part la philosophie chrétienne n'a rencontré autant de résistance et de difficultés !

Dans les idées que les romains attachaient au mariage, le divorce était un évènement logique, dont les mœurs pouvaient seules tempérer les excès. Dans les temps héroïques où le pouvoir du mari s'étendait jusqu'au droit de vie et de mort sur sa femme en puissance, pourquoi n'aurait-il pas pu la répudier? (1) La femme n'était, à vrai dire, qu'une chose dont le mari avait la propriété. Aussi voit-on des amis se prêter leurs femmes dans le but légitime de se donner une postérité. Caton ne céda-t-il pas pour un certain temps Marcia son épouse à son ami Hortensius pour que ce dernier en eût des enfans; et Strabon qui rapporte ce fait n'ajoute-t-il pas que Caton ne fit que se conformer à une ancienne coutume attestée d'ailleurs par Plutarque (2) et que l'on retrouve à Sparte sur les débris de la nature et de la pudeur? Puis, si l'on se place au point de vue des Romains qui considéraient le mariage comme un de ces contrats consensuels dont la volonté fait la base, la conséquence n'est-elle pas, qu'une volonté contraire peut le dissoudre? Je ne sais s'il est vrai, comme l'assurent les historiens, que le divorce quoique permis à Rome ne com-

(1) Aussi le divorce était-il permis par la loi des douze tables.
(2) Vie de Numa, p. 76.

Digitized by Google

mença à y être pratiqué que vers l'an 533 (1) ; ce qu'il y a de sur, c'est qu'à partir de cette époque il déborde sur la société romaine et se montre comme l'un de ses fléaux ; rappelons quelques traits saillans de cette triste histoire. Cicéron, malgré ses vertus, répudie Terentia pour se mettre en état de payer ses dettes en épousant une seconde femme (2). Paul-Emile avait divorcé avec sa femme sage et belle : « Mes « souliers sont neufs, dit-il, sont bien faits et cependant je suis « obligé d'en changer, nul ne sait que moi où ils me bles- « sent. » (3).

Auguste prit Livie des mains de son époux qui la répudia pour condescendre à l'amour adultère de l'empereur; elle était grosse de six mois ! ! ! (4) Mécène était célèbre par ses *mille mariages* et ses divorces *quotidiens* ; tantôt on répudiait sa femme parce qu'elle était vieille, tantôt parce qu'elle avait des infirmités. Malheur à l'épouse dont la beauté venait à se ternir et qui voyait son visage se sillonner de rides! « Faites » vos préparatifs de départ, venait lui dire l'affranchi chargé » de lui porter le libelle de répudiation. Partez, votre aspect » nous dégoûte. » Enfin, et c'était le comble de l'opprobre, comme le mari gagnait la dot lorsque le divorce avait lieu pour l'inconduite de la femme, il arrivait que les gens qui voulaient faire fortune prenaient pour épouses des femmes impudiques pourvu qu'elles eussent du bien, afin de les répudier ensuite, sous prétexte de leurs dérèglemens.

D'un autre côté, les femmes voyant qu'elles n'étaient protégées ni par leur vertu, ni par leur affection, se livraient sans

(1) Denis d'Halyc., l. 2, p. 96. — Plutarque *sur Romulus*, p. 39, et sur *Numa*, p. 77. Valère max., lib. 2, ch. 1, n° 4. — Tertullien, *Monog. et apolog.*

(2) Plutarque, Vie de Cicéron, p. 881,

(3) Vie de Paul Émile.

(4) Tacite, Annal. L. 5. C. 1.

Digitized by Google

retenue aux plus épouvantables déportemens, et ceci est une nouvelle preuve de cette vérité qu'atteste l'expérience de tous les temps, c'est que l'excès du divorce conduit la femme à l'adultère. On les voyait donc afficher la même licence que les hommes, partager leurs orgies, défier les plus intrépides à qui chargerait son estomac de plus de vin et d'alimens, les surpasser par les raffinemens de leur luxure !!! Sauf à partager par des infirmités précoces et par des maladies étrangères à leur sexe, la peine de ces vices que leur sexe n'aurait pas dû connaître (1). L'adultère semblait n'être plus un crime depuis que Clodius l'avait fait servir à se laver de ses adultères profanations (2). « A-t-on aujourd'hui la moindre » honte de l'adultère, disait Sénèque, la chasteté n'est plus » qu'une preuve de laideur. — L'adultère quand il se borne » à un seul amant est presque un mariage (3). »

Contre de tels égaremens que pouvaient du reste la crainte du divorce et ses peines pécuniaires? Les femmes le prévenaient en le demandant pour leur propre compte. Dès le temps de Plaute (4), elles étaient en possession, du moins celles qui n'étaient pas en puissance (5), du droit de rompre par leur volonté le lien conjugal. La licence avec laquelle elles se jetèrent sur cette faculté égalait celle des hommes. Une femme quittait son mari sans cause et emportait sa dot pour passer dans les bras d'un second époux. Écoutez d'ailleurs Sénèque, non pas dans une satire, mais dans un de ses livres les plus graves,

(1) Sénéq. *Damnatæ sunt morbis virilibus!! Beneficium sexus suis vitiis perdiderunt.*

(2) V. la lettre 97 de Sénèque. Clodius, acccusé d'adultère, se fit absoudre par ses juges, en leur prouvant l'adultère des principales femmes de Rome.

(3) De beneficiis, l. 3, c. 16.

(4) Amphyt., act. 3, scèn. 2. (Édit. Pank., t. 1, p. 132.) V. aussi Juvénal, satir. 7, vers 7, et Martial, liv. 10, ep. 41.

(5) Plaute, *Mercator*, act. 4, scèn. 5. Édit. Pank., p. 329.

Digitized by Google

dans son traité des bienfaits. « Quelle femme rougit à pré-
» sent du divorce, depuis que certaines femmes illustres ne
» comptent plus leurs années par le nombre des consuls, mais
» par le nombre de leurs maris? Elles divorcent pour se re-
» marier, elles se marient pour divorcer!!! On craignait cette
» infamie alors qu'elle était peu commune; maintenant que
» les registres publics sont couverts d'actes de divorce, ce
» qu'on entendait si souvent répéter, on s'est instruit à le
» faire. » Ainsi parle Sénèque et après l'avoir lu je n'accuse plus Martial d'exagération quand il reproche à la loi d'avoir organisé l'adultère (1).

Il paraît qu'Auguste, qui avait profité du divorce pour lui-même, sentit cependant comme empereur la nécessité de le contenir dans de justes bornes (2). Il lui assigna certaines formes solennelles (3), il établit des peines contre l'époux qui donnait lieu au divorce par ses mauvaises mœurs. La femme perdait une partie de sa dot (4). Le mari était tenu de rendre la dot dans des délais rigoureux (5). Les affranchies qui avaient épousé leurs patrons furent privées du droit de former divorce. Mais la faiblesse de ces palliatifs est palpable, et d'ailleurs les excès déplorés par Sénèque, stigmatisés par Juvénal et Martial, disent combien les tentatives d'Auguste furent malheureuses. L'entreprise de guérir une société profondément gangrénée était trop au-dessus des forces d'un empereur épicurien. Les grands hommes du portique eux-mêmes y échouèrent, eux qui inspirèrent le droit jusqu'à Constantin!

(1) Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.
(2) Suét. in Aug. Ch. 34.
(3) L. 1. D. unde vir et uxor (Ulpien).
Pand. l. 9, *De divortiis*. Hein. sur la loi Pappia, lib. 2, c. 12.
(4) Ulp. fragm., t. 6, § 12.
(5) Ulp. fragm., t. 6, § 13.

Digitized by Google

Mais il y avait au-dessus des lois et de la philosophie une puissance qui venait tendre la main à l'humanité dégradée, c'était le christianisme; en lui était la force qui régénère, le courage qui entreprend.

La loi qu'il apportait sur l'indissolubilité du mariage avait été formulée dans le sermon sur la montagne : « Et moi je vous » dis que quiconque aura épousé celle que son mari aura ren- » voyée commet un adultère (1). » Paroles dont la nouveauté et la hardiesse étonnèrent les Pharisiens imbus de la loi mosaïque mieux accommodée à la dureté de leurs cœurs. Anathème lancé au nom de l'humanité (2) sur un monde courbé sous le poids d'une vieillesse infame! Saint Paul vint porter à l'Occident la nouvelle doctrine (3), dans le temps où les faibles barrières d'Auguste avaient été emportées par le torrent de tous les vices et où Sénèque cherchait en vain à le conjurer par la philosophie. Frapper du même coup l'adultère qui provoque le divorce et le divorce qui provoque l'adultère (4), les atteindre à la fois en mettant le lien conjugal au-dessus des caprices de l'homme, telle fut la pensée, je ne dirai pas seulement sublime, mais encore profonde, de la prédication évangélique, et, chose incroyable, à peine cette morale austère fut-elle annoncée, qu'elle vit s'ouvrir des âmes que la philosophie n'avait pu convaincre, et trouva des courages ardens pour la mettre en pratique. En effet, je sors un instant de cette société païenne, que ses peintres eux-mêmes viennent de nous représenter comme un lieu de prostitution, j'entre dans la société qui s'organise sur la nouvelle loi; combien est grande la différence!

Écoutons Tertullien, non plus dans son apologétique (on

(1) Saint Math., ch. 19, n° 8.
(2) Épît. aux Corinth, ch. 7, n° 10.
(3) Épît. aux Corinth., ch. 7, n° 10.
(4) Saint Mathieu, ch. 8, n° 32.

Digitized by Google

pourrait croire que le portrait a été flatté), mais dans un écrit qu'il adresse à son épouse et où il expose naïvement la vie de la femme chrétienne.

Elle va visiter ses frères dans les réduits les plus pauvres, elle se lève la nuit pour prier et assister aux solennités de l'Eglise, elle se rend à la table du Seigneur ou pénètre dans les prisons pour briser les chaînes des martyrs, pour répandre l'eau sur les pieds des saints. S'il vient un frère étranger, elle prépare sa maison pour lui donner l'hospitalité. Dans les festins, loin d'elle les hymnes profanes et les chants de volupté, bien différente de ces espèces de bacchantes qui, gorgées de viande et de vin, ne peuvent digérer qu'à force de neige, ou qui vont vomir leur repas pour en recommencer un autre (1). Elle invoque Jésus-Christ, se prépare à la tempérance par la salutation divine (2), on ne la voit pas aux spectacles et aux fêtes des Gentils, elle reste dans son intérieur et ne se montre au dehors que pour des motifs graves, pour visiter les frères malades, assister au saint sacrifice, écouter la parole de Dieu. Point de bracelets pour des mains qui doivent porter le poids des chaînes, point de perles et d'émeraudes pour orner une tête que menace l'épée de la persécution (3).

Voilà quelle était la femme chrétienne dans le premier âge du christianisme, la voilà telle que l'ont trouvée les épreuves et le martyre, instruite également à une vie sainte et à une mort courageuse.

(1) Sénèq., ép. 95.

(2) Tertullien ad uxor., l. 2. — Ceci n'est pas une apologie, c'est la pratique chrétienne prise sur le fait dans une exhortation de Tertullien à sa femme de ne pas se remarier à un païen. En convolant avec un païen, comment pourra-t-elle remplir tous ces devoirs ? Telle est la pensée de Tertullien, et cela prouve que ces devoirs s'accomplissaient généralement.

(3) De cult. fæmin., l. 2.

Digitized by Google

Voici maintenant quel fut le mariage : c'est encore Tertullien qui parle ; on ne saurait trop le consulter quand on veut connaître les ressorts de cette société, jeune encore, qui deviendra le monde civilisé.

« L'Église prépare le mariage et en dresse le contrat, l'o-
» blation des prières le confirme, la bénédiction en devient
» le sceau ; Dieu le ratifie. Deux fidèles portent le même joug,
» ils ne sont qu'une même chair, qu'un même esprit ; ils
» prient ensemble, ils jeûnent ensemble ; ils sont ensemble
» à l'église, à la table de Dieu, dans les traverses et dans la
» paix (1). »

Si l'on compare ce tableau du mariage chrétien à la définition, fort belle du reste, quoique un peu flattée (2), que le jurisconsulte Modestin (3) nous a laissée du mariage païen, le progrès est sensible. En effet, au point de vue où se place le christianisme, la spiritualité domine, et pour trouver le premier anneau de cette chaîne qui unit les deux époux, il faut s'élever au-dessus des régions terrestres. Mais ce qui sépare profondément les deux systèmes, c'est l'indissolubilité de ce lien qui, quoiqu'en dise Modestin, n'a été un lien de toute la vie que dès le jour où le Christ a apporté sa doctrine. Le jurisconsulte a beau parer sa définition d'une parole admirable, *consortium omnis vitæ !* cette parole est menteuse. Nous avons vu le divorce la contredire à chaque instant ! Chez les chrétiens, au contraire, le divorce est effacé de la loi. Dieu, dit Tertullien, a pu le permettre dans les anciens jours pour

(1) Tert. ad uxor. « Ecclesia conciliat, confirmat oblatio et obsignat benedictio. » Godefroy sur le tit. du code Théod. de nuptiis a donné un commentaire fort exact et fort détaillé de ce texte. V. saint Math., ch. 19, n° 6.

(2) Nuptiæ sunt conjunctio maris et fæminæ et consortium *omnis vitæ* divini et humani juris communicatio. L. 1. D. de nuptiis. *Omnis vitæ*, et le divorce !

(3) Élève d'Ulpien, il fleurit sous Alexandre.

Digitized by Google

la multiplication de l'espèce, mais désormais il est interdit (1). L'humanité a marché, elle est appelée à de plus hautes destinées; elle va entrer dans les voies d'une civilisation nouvelle et elle doit laisser derrière elle les duretés de l'ancienne loi! Voilà ce que Tertullien répétait d'après l'évangile, quelques années avant Modestin, et ce que les chrétiens pratiquaient, malgré les libertés de la loi civile; ainsi s'organisait, au sein de leur société, un droit contre le droit.

On pourrait croire que lorsque le christianisme fut armé de la puissance séculière, il n'eut plus qu'un mot à prononcer pour promulguer dans les codes de l'empire les maximes de l'évangile sur l'indissolubilité du mariage. Cependant ce mot ne fut pas dit; c'est que le monde temporel ne saurait être gouverné par les mêmes moyens qu'une société de spiritualistes dévoués; les grandes révolutions morales ne s'opèrent pas par un coup de main, un pouvoir sage ne les brusque pas; il les prépare par des essais et des tentatives partielles. Je l'ai déjà dit plusieurs fois, nous assistons à une époque de transition plutôt qu'à une époque de révolution radicale. Le christianisme n'a pris pleine possession de la société civile que dans le moyen âge, lorsque les vieilles races ont été rajeunies par le mélange d'hommes nouveaux. Avant ce temps, il a plutôt transigé avec la société qu'il ne l'a complètement dominée.

La politique de Constantin sur la répudiation en est une preuve éclatante. Quelqu'ait été son dévouement à la foi chré-

(1) Repudium quod permissum aliquando, *jam prohibet*.. Sive quia quos Deus conjunxit, homo non separabit. Scilicet ne contra Deum faciat. Solus enim separabit qui et conjunxit. Separabit autem *non per duritiam repudii*, quam reprobat et compescit, *sed per debitum mortis!* Tertullien, *De monogamia*. Il ajoute que celui qui épouse l'époux divorcé, commet un adultère tout aussi bien que s'il avait avec lui un commerce illégitime. « In totum enim, *sive per nuptias, sive vulgo*, alterius viri admissio adulterium pronuntietur. »

Digitized by Google

tienne, jamais il n'osa imposer à ses peuples, si divers d'origine, de religion, d'habitudes, la prohibition absolue du divorce. Il sentit qu'il y avait des âmes faibles, des esprits douteux, qu'il ne fallait pas décourager ou éloigner par des principes trop sévères. Quand un pouvoir veut agir par voie de fusion, il doit s'adresser à toutes les consciences et les ménager toutes par des tempéramens. l'Église, du reste, ne paraît pas avoir désapprouvé sa conduite ; contente de maintenir dans l'ordre spirituel la pureté de ses doctrines, elle ne s'opposa pas à ce que le pouvoir temporel entrât dans un régime mixte, dans un système de conciliation. Elle semble même avoir été frappée par les difficultés que rencontrait le pouvoir temporel ; car le concile d'Arles tenu en 314 sous Constantin, incline lui-même à l'indulgence en faveur du mari jeune et pieux qui aura surpris sa femme adultère : « De his qui » conjuges suas in adulterio deprehendunt *et iidem sunt ado-* » *lescentes fideles et prohibentur nubere, placuit ut*, IN QUAN- » TUM POSSIT, *consilium eis detur*, *ne viventibus uxoribus* » *suis*, *licet adulteris*, *alias accipiant* (1). » Enfin n'est-ce pas à ces difficultés qu'il faut attribuer et les hésitations de saint-Augustin sur la peine à infliger à l'époux qui se remarie après avoir repudié sa femme pour adultère (2), et la tolérance plus grande encore de Saint-Ambroise à cet égard (3).

(1) Canon, 10.

(2) Celui qui a surpris sa femme en adultère et s'est remarié ne paraît pas devoir être égalé à celui qui, hors ce cas, a répudié sa femme et consenti un second mariage. Il y a tant d'obscurité dans les préceptes divins sur la question de savoir si celui qui, ayant assurément le droit de renvoyer sa femme pour adultère, devient adultère lui-même en se remariant, qu'à mon avis il commet plutôt un péché véniel. (De fide in operibus, c. 19.)

(3) Viro licet uxorem ducere si dimiserit uxorem peccantem, quia non iste lege astringitur vir, *sicut mulier. Capax enim mulieris vir est.*

(Comment. in epist. 1 ad Corinth.)

Les Pères semblent faire une différence entre la femme et le mari ; ils permettent le mariage au mari et le défendent à la femme. V. saint Jérôme.

Digitized by Google

On ne s'étonnera donc pas que le législateur civil ait marché en tâtonnant dans une voie où les chefs de l'opinion religieuse paraissaient disposés à faire la part de la faiblesse contemporaine, et à ne pas tirer toutes les conséquences des prohibitions de la loi chrétienne.

Selden (1) et Godefroy (2) ont même pensé que Constantin avait obéi aux conseils des évêques, en donnant sa constitution de 331 sur les causes du divorce, et cette opinion me paraît très-vraisemblable.

Voici au surplus le résumé de cette constitution :

L'empereur enlève aux époux tous les prétextes frivoles ou trop peu graves de répudiation ; que la femme ne vienne plus rompre le plus saint des contrats, parce que son mari est livré au vin, au jeu, aux femmes ! que le mari ne se croie plus en droit de renvoyer son épouse pour quelque motif que ce soit ; trois causes de divorce seulement sont admises : 1° Contre le mari, s'il est homicide, magicien, ou violateur des tombeaux ; hors de là, celle qui aura divorcé perdra sa dot, ses joyaux, sa donation, et elle sera déportée dans une île. 2° Contre la femme, si elle est adultère, adonnée aux maléfices ou proxénète ; alors le mari gagnera la dot et pourra se remarier. Mais si la femme prouve son innocence, elle aura le droit de s'emparer de tous les biens du mari, et même de la dot de la seconde épouse (3).

Honorius confirme ces peines en 421 (4) avec quelques modifications. Il admet un divorce semi-légal, si je peux parler ainsi, pour le cas où la femme se rendrait coupable de fautes légères : le mari gardait la donation et n'était tenu de

(1) *De ux. heb.* l. 3, c. 8.
(2) Sur le code Théod. *De repudiis.*
(3) De repud. C. Th. L. 1.
(4) L. 2. C. Th. L. 1.

Digitized by Google

rendre que la dot, et il pouvait se remarier après deux ans.

On le voit, à travers de grandes sévérités, cette législation faisait une large part à des préjugés encore puissans. En effet, le divorce signifié injustement par le mari ou par la femme, à leurs risques et périls, dissolvait le mariage. Dans le cas de divorce légal, un second mariage était permis au mari que sa femme avait forcé de la répudier. La femme qui avait eu des raisons légales de provoquer le divorce pouvait convoler après cinq ans d'épreuves! La législation civile n'avait donc pas pris pour son compte le principe de l'indissolubilité du mariage. Sans doute elle n'aimait pas le divorce, elle le considérait comme un mal, elle l'intimidait par des restrictions et des peines. Mais enfin, quand il venait briser le lien conjugal, même par suite d'un transport aveugle, elle le sanctionnait dans une certaine mesure, comme un fait accompli; bien éloignée, en cela, de la loi divine qui ne prononce pas de peines, mais qui veut que le lien continue à subsister (1).

Malgré ces concessions, cette législation parut trop dure; Théodose-le-Jeune l'abrogea et remit en vigueur le droit des Prudens (2). On en revient même au divorce par consentement mutuel (3). L'œuvre de Constantin, après avoir été glorifiée dans le code théodosien, périt par une novelle théodosienne (4). Justinien vit l'abus, et sous prétexte de le réformer, il le consolida (5). Ici le vieux droit l'emporte sur le nouveau, et la civilisation fait un pas rétrograde; elle reculera bien plus encore au début du moyen-âge, lorsque les

(1) Godefroy sur la loi, 2. Cod. Theod. De repud.
(2) Novelle 17 de cet empereur.
(3) L. 9. Cod. de Justin. *De repud.*
(4) Novelle précitée, et la loi 8, C. de Just. *De repud.*
(5) Nov. 117, c. 8 et 1. — Nov. 134, c. 10. — Nov. 140.

Digitized by Google

barbares souilleront le lit nuptial et troubleront la famille par l'inceste, la polygamie, le divorce (1); mais de l'excès du mal sortira une salutaire réaction, et le mariage, tel que l'a conçu la doctrine de Jésus-Christ, sortira victorieux de cette lutte et servira de type aux législations modernes.

Le concubinat. Je le disais en commençant: presque toujours, dans le droit romain, on trouve l'antithèse de deux principes d'origines diverses, le droit civil et le droit naturel; la voici qui se signale d'une manière remarquable dans le ménage. A côté du mariage civil, il y avait une union naturelle connue sous le nom de concubinat (2). Avant Auguste, elle n'avait pas de dénomination légale, et tout porte à croire qu'elle se confondait avec les commerces illicites ou non avouables (3); mais sous ce prince, elle s'en détache complètement et prend place parmi les conventions autorisées par le droit naturel. Quelle en fut la raison? Je la trouve dans une transaction entre la licence des mœurs de la fin de la république et les lois d'Auguste contre les adultères et le concubinage (4), entre l'aversion des Romains de cette époque contre le mariage et les lois de cet empereur pour le rendre plus fréquent. Auguste donna pour base à cette concession faite aux préjugés ou à la faiblesse, l'inégalité des conditions. Dans le corps de ces lois célèbres, dont le but était de rehausser le mariage, ce prince avait défendu aux citoyens d'épouser certaines femmes qui, quoique ingénues, étaient cependant perdues d'honneur. Par exemple, les prostituées, les proxénètes; celles qui, retenues par l'esclavage dans de mauvais lieux, en étaient sorties par l'affranchissement; les

(1) M. de Sismondi, t. 1, p. 307, 309, 312, 313. — T. 2, p. 18, 22, 101.

(2) V. Gibbon, t. 8, p. 260.

(3) Heinnecius sur la loi *Pappia*, l. 2 c. 1, 403. Cicéron, en effet, appelle concubine la maîtresse d'un homme marié. (*De orat.*, l. 1. c. 40.)

(4) V. le Dig. *ad leg. Jul. De adulter.*

Digitized by Google

condamnées, les adultères, les comédiennes. On sait aussi qu'il avait défendu aux sénateurs, à leurs fils et petits-fils, d'épouser des affranchies. Mais l'empereur, pour concilier certaines faiblesses avec la nécessité de donner à la république des sujets qui n'eussent pas à rougir de leur naissance, crut devoir autoriser avec ces femmes un commerce licite, qui, sans être le mariage légal, en était une imitation. Il l'appela concubinat. Cette union mettait à l'abri des rigueurs des lois contre les mauvaises mœurs (1), mais elle ne procurait pas les avantages attribués aux noces (2); aussi était-elle plus ordinairement la ressource de ceux qui, devenus veufs après avoir payé leur dette à la patrie, ne voulaient pas donner de marâtre à leurs enfans.

Ainsi donc, depuis Auguste, le concubinat n'eut plus rien de déshonnête (3), seulement il n'engendrait point d'effets civils. Formé par le nu-consentement et pouvant se dissoudre de même, il ne comportait aucune solennité. La dot ne s'y adaptait pas; la femme appelée *concubina*, *amica*, *conviotrix*, n'avait pas le titre honorable de mère de famille. Elle ne participait pas aux honneurs de son mari. Elle ne faisait que partager son lit, sa table, ses affections.

Du reste, puisque le concubinat était une imitation du mariage, il était gouverné par les règles que le droit naturel impose au mariage. Il était défendu d'avoir plusieurs concubines à la fois (4); ç'eut été une polygamie repoussée par la civilisation romaine. Il fallait être un Tigellin pour se livrer à ces turpitudes (5). L'homme ayant une légitime épouse ne

(1) Celui qui vivait ainsi n'était pas sujet aux lois *De adult. et stup.*

(2) Heineccius. Loc. cit., n° 4.

(3) Paul, l. 144. D. *De verbis signif.*

(4) Novel. 18, c. 5.

(5) Tacite lui reproche sa mort infâme au milieu de ses concubines. (Hist. l. 1. c. 72.)

Digitized by Google

pouvait prendre une concubine ; ç'eut été encore un adultère et une bigamie (1).

Peu à peu le concubinat prit une grande extension ; on le fit servir à jeter le voile de l'honnêteté sur les unions libres de personnes ingénues et irréprochables, qui ne voulaient pas s'engager dans des liens trop pesans. Des plébéïennes pauvres, d'une naissance obscure, des affranchies (2), consentaient à partager, sous le nom de concubines, la couche d'un homme qui n'aurait pas voulu se mésallier par un mariage. Mais la femme qui jouissait des avantages de la fortune et de la considération publique ne consentait pas à renoncer au titre plus relevé d'épouse.

Les enfans issus du concubinat (*nothi*) n'étaient pas bâtards (3) ; mais quoiqu'ils eussent un père certain, ils n'étaient pas à son égard enfans légitimes. On les appelait enfans naturels, parce que c'était une union naturelle qui leur avait donné le jour. Nés hors du mariage, ils ne pouvaient prétendre aux avantages du droit civil ; ils ne succédaient pas à leur père ; ils ne portaient pas son nom, ils n'étaient pas dans sa famille (4).

Mais à l'égard de la mère, les enfans naturels avaient des droits de succession aussi étendus que les enfans légitimes. Ainsi le voulait la logique du droit romain. Car la mère ne tenait aux enfans légitimes que par le lien du sang ! Entre eux et elle il n'y avait qu'une parenté naturelle ; dès-lors il y avait égalité entre l'enfant issu du concubinat et celui qui était né à l'abri de justes noces.

(1) L. 1. C. *De concub.*

(2) Vespasien ayant survécu à sa femme et à sa fille, eut pour concubine Cœnia affranchie (Suét. *in Vesp.* c. 3).

(3) Heineccius, n° 4, et les inscriptions tumulaires qu'il rapporte.

(4) Heineccius, loc. cit.

Digitized by Google

Le concubinat heurtait trop directement les idées chrétiennes pour que Constantin ne cherchât pas à lui susciter des entraves. N'osant point attaquer de front un abus aussi puissant, il recourut à des mesures indirectes. Il chercha d'abord à convertir le concubinat en mariage, en légitimant les enfans, déjà nés, dont les parens renonceraient à un commerce condamnable pour se marier. Puis, s'armant de sévérité, il défendit de rien donner aux enfans illégitimes par donation ou testament. Enfin il interdit aux personnes élevées en dignité de donner l'exemple d'un pareil scandale.

Il fut difficile d'appliquer ces innovations qui blessaient les affections du peuple et aigrissaient les ressentimens contre le culte nouveau. Valentinien 1er donna à l'Occident sa constite de 371, qui accorda aux enfans naturels et à leurs mères une capacité plus grande de recueillir par testament.

La légitimation par mariage subséquent fut convertie par Justinien en un moyen permanent, de moyen transitoire qu'elle était sous Constantin. Le concubinage conserva une grande extension jusqu'à ce que Léon-le-Philosophe l'abolit en Orient. Mais il se prolongea en Occident avec une sorte de recrudescence. Il fallut que le pouvoir spirituel fortement centralisé s'emparât de la société, et que des hommes d'une volonté énergique, comme Grégoire VII, employassent leur génie et leur ascendant pour mettre enfin un terme à des désordres auxquels le clergé lui-même n'était pas demeuré étranger.

La puissance paternelle.

M. Troplong a dépeint admirablement la scission opérée au sein de la famille par l'apparition des idées chrétiennes. Les pères tenaient pour le droit ancien, les fils pour les doctrines nouvelles. Mais les mœurs romaines avaient perdu de leur

Digitized by Google

férocité ; le glaive ne punit plus la désobéissance des enfans; l'exhérédation seule les frappait.

Alexandre-Sévère constata par la loi un fait conquis par les mœurs, quand il réduisit le droit des pères à une simple correction. Constantin rendit un éclatant hommage aux sentimens de la nature, en punissant comme un parricide le père qui tue son fils.

Le christianisme s'insinua dans les familles, au milieu de l'affaiblissement de la puissance paternelle ; le tribunal domestique ne lui imposa donc qu'une faible barrière.

Constantin modifia la constitution déjà altérée de la puissance paternelle. Le père resta le chef respecté de toute sa descendance ; il ne fut pas privé du droit d'infliger des peines modérées, et, dans des cas plus graves, de porter plainte au magistrat et de lui dicter la sentence sévère que réclamait la discipline domestique. Enfin l'exhérédation demeura intacte entre ses mains.

C'est par le pécule que Constantin voulut rendre la condition des enfans plus indépendante. Il assimila (321) au pécule *castrense*, acquis dans le service militaire, et dont le fils de famille avait la libre disposition, les biens acquis dans les offices du palais du prince.

Les successeurs de Constantin rangèrent dans la même classe ce que les enfans avaient acquis comme assesseurs, avocats, officiers attachés au préfet du prétoire, évêques, diacres, ecclésiastiques, enfin comme fonctionnaires publics.

Justinien ne fit plus recueillir aux pères, par droit de puissance paternelle, le pécule castrense et quasi-castrense des fils morts sans laisser de testament. Il les appela comme simples héritiersqui prenaient rang à leur tour et pour la part assignée par la loi.

Digitized by Google

Ce n'est pas tout; Constantin attribua au fils en puissance la propriété des biens laissés par sa mère; le père n'en conserva que l'usufruit, au lieu de la propriété. S'il se remariait, cet usufruit cessait avec la minorité du fils. S'il émancipait le fils, depuis l'ouverture de la succession maternelle, il avait droit au tiers des biens, en toute propriété.

Gratien et Valentinien-le-Jeune assimilèrent la succession des aïeux à celle des mères. Justinien, mettant, un terme à une dualité bizarre, leva la prohibition du droit ancien, quant aux autres biens du pécule adventice, que le fils ne pouvait ni vendre, ni hypothéquer, ni donner par testament; désormais celui-ci acquit la propriété de tout ce qui entrait, sans distinction, dans son pécule adventice.

Le christianisme fut la source de ces progrès : « *Christianâ disciplinâ paulatìm patriæ potestatis duritiam emolliente*, » dit Godefroy.

L'ancien droit continua seulement de subsister pour le pécule profectice, c'est-à-dire provenant du père.

La dureté des anciennes règles s'était effacée peu à peu; le droit de vendre les enfans disparut avec le droit de les tuer. Cependant la misère du père l'autorisait encore à vendre en esclavage son enfant nouveau-né; et saint Jérôme nous a conservé les plaintes d'une pauvre mère, dont les trois fils avaient été vendus pour payer l'impôt au fisc. Ce n'est pas tout: les pères exposaient leurs enfans dans des lieux solitaires pour qu'ils y trouvassent la mort.

Tertullien et Lactance s'élèvent avec énergie contre ces usages barbares. « Dieu, dit ce dernier, fait naître les âmes pour la vie, et non pour la mort.... Que ceux que leur indigence empêche de nourrir leurs enfans s'abstiennent de leurs épouses. Cela vaut mieux que de porter des mains impies sur l'œuvre de Dieu. »

Digitized by Google

Constantin n'hésite pas. Dans l'année 315, qui vit l'abolition du supplice de la croix, il commande de procurer, par le secours du fisc et du domaine privé, les alimens et les vêtemens aux enfans qui viennent de naître, quand la pauvreté des pères les empêche de les fournir. Cette constitution fut étendue, en 322, de l'Italie à l'Afrique.

Comme le fléau de l'infanticide et des expositions d'enfans continuait de sévir cruellement, l'empereur crut devoir faire concourir des mesures de rigueur avec le palliatif de la bienfaisance publique.

Celui qui recueillait un enfant en devenait le propriétaire; le père même ne pouvait plus le réclamer; tout lien était rompu, et des peines le menaçaient s'il troublait le propriétaire dans sa possession. Le nourricier traitera l'enfant comme son fils ou son esclave, suivant la déclaration qu'il aura faite devant l'évêque. Il en sera de même dans le cas où un père aura vendu son enfant; seulement le père conserve le droit de le racheter ou de le remplacer par un autre esclave.

Du reste, la législation ne s'arrêta pas là, sous les successeurs de Constantin. Valentinien Ier entra dans une voie logique, en considérant comme homicide le père qui exposait son enfant; mais il ne faut pas croire que la terreur des peines l'emportât sur les mauvais conseils de l'indigence; le mal continua à faire de nombreuses victimes. Théodose-le-Grand en fut frappé. Ému du sort des enfans réduits en esclavage par la détresse de leurs pères, il se rapprocha des idées de Trajan et crut devoir modifier le système préventif de Constantin, en autorisant l'enfant à recouvrer sa liberté sans être tenu d'indemniser l'acheteur. Toutefois cette concession au principe de l'imprescriptibilité de la liberté ne changea rien à l'état des mœurs. La misère des classes inférieures était plus forte que toutes les lois et les rendait inutiles. Valentinien III

Digitized by Google

en revint à la législation de Constantin, tandis que sous Justinien la liberté de l'enfant prévalut définitivement. Mais les lois de ce prince n'étaient pas faites pour l'Occident. Là, l'histoire nous montre les conciles et les ordonnances des princes cherchant à protéger les enfans contre l'impitoyable calcul qui persistait à faire de l'exposition ou de la mort des nouveau-nés, un moyen économique.

Les principes d'humanité déposés par le christianisme dans le droit romain, porteront leurs fruits quand des temps plus propices seront venus, quand la propriété descendant dans les classes inférieures par les concessions de droits d'usage, de censive, d'emphytéose, etc., aura resserré les liens de la famille et mis les intérêts d'accord avec les affections.

La condition des femmes.

La constitution primitive de Rome plaçait la femme, même majeure, sous la tutelle perpétuelle de ses agnats (ou parens par les mâles). Créée dans un intérêt aristocratique, cette tutelle avait pour but de tenir la femme à l'écart du mouvement des affaires, tant publiques que privées; de l'enchaîner par les liens de l'agnation sous la supériorité des mâles, de contenir l'élément dans lequel la famille se perd, par l'élément qui la perpétue (1). C'est pourquoi un tuteur légal, l'héritier le plus proche de la femme et intéressé par conséquent à neutraliser son activité civile, était auprès d'elle et pouvait l'empêcher de passer sous la puissance d'autrui avec son patrimoine, par le moyen de la coëmption ou de l'usucapion (2); ses biens *mancipi* étaient frappés d'une indisponibilité qui ne pouvait être levée que par l'autorité de ce même tuteur (3).

(1) V. la curieuse règle d'Ulpien, L. 195, § 5, D. *de verbor. signif.*
(2) Cicéron, Pro Flac. n° 34.
(3) *Id.*, n° 35. — Ad Atticum, lib. 1 et 5. Gaius, II, 80.

Digitized by Google

Jamais elle n'intervenait dans le gouvernement de la famille ou dans les entreprises industrielles et commerciales ; il ne fallait pas même qu'elle cherchât à savoir quelles lois se discutaient au sénat ou quelles émotions agitaient le forum (1). Un tribunal composé de ses proches jugeait les écarts de sa conduite, et pouvait même la punir des peines les plus rigoureuses (2).

Voilà un grand appareil de moyens préventifs et coërcitifs ! et toutefois on n'aperçoit pas les avantages sérieux et durables que cette sujétion produisit sur le moral de la femme. Le vide de cette existence à laquelle les Romaines se trouvaient condamnées les forçait, en général, à aller chercher un aliment à leur activité dans le luxe, dans les vaines parures, dans les plaisirs. Elles aimaient à se trouver dans des chars, à paraître devant leurs esclaves avec de riches habits et des bijoux précieux (3), à se faire une cour de femmes d'atour, de suivantes et d'eunuques, cour vouée à la mollesse, où figuraient comme ministres et confidens, le coiffeur, le parfumeur, le confiseur!!.. (4) où l'on délibérait sur les cadeaux à faire à la diseuse de bonne aventure, à l'interprète des songes, à l'aruspice, à l'expiatrice; où l'on s'occupait de mille riens frivoles qui l'emportaient sur les soins du ménage (5). Lorsque des lois somptuaires venaient mettre un frein à ce faste, les femmes faisaient des espèces de coalitions ou d'é-

(1) Caton dans Tite-Live, lib. 34, c. II. — Tacit., annal. 11, 50.

(2) Valère Max. (Lib. 6. t. III, n° 8.) — Quelquefois les proches étaient chargés de mettre à mort les femmes condamnées par jugement public à la peine capitale. (*Id.* n° 7; Tite-Live, lib. 39, n° 18.)

(3) Heineccius, ad leg. Pappiam, l. 1, c. 2., n° 12. — Après avoir insisté sur ces détails, il attribue à ce goût des femmes pour le luxe et l'oisiveté l'éloignement des Romains pour le mariage.

(4) Plaute, *Miles gloriosus*, act. 3, sc. 1.

(5) V. les plaintes de Caton dans Tite-Live, lib. 34, n° 2.

Digitized by Google

meutes (1) pour reconquérir la vaine liberté du luxe, la seule à laquelle elles pussent prétendre pour se consoler d'une vie ennuyée, contrainte, je dirai presque méprisée ; car le dédain des Romains pour le sexe féminin est un trait du caractère de ce peuple (2).

Il est donc vrai que cette éducation, faite à l'aide de tant d'entraves et de méfiances, n'amena qu'une réaction de licence et de corruption ! Je sais cependant tout ce qu'il y a à admirer dans la mère des Gracques et dans Porcie ; mais gardons-nous de prendre ces belles et nobles figures pour le type des femmes romaines. La conjuration des bacchanales, les sourds complots contre la pudeur et la paix publique (3), les divorces indécens, les adultères audacieux, tout ce débordement de mauvaises mœurs dépeint par les philosophes, les historiens, les satiriques, et qui obligea Auguste à aller chercher dans des lois politiques un remède que ne donnaient plus les lois de la famille : ne sont-ce pas là des preuves plus véridiques de l'état de la société ?

Mais revenons à la tutelle des femmes et suivons la marche de ses dégradations.

Les personnes qui avaient sur la femme la puissance paternelle et maritale, pouvaient écarter la tutelle légale de l'agnat le plus proche, en donnant à la femme un tuteur testamentaire (4) ; on alla plus loin : des testamens permirent aux femmes de choisir elles-mêmes le tuteur qu'elles voudraient (5).

(1) Gibbon, t. I, p. 350, note 1.

(2) *Majestas virorum.* (Valère Maxime, lib. 2, c. 1, n° 6.) — Tite-Live, l. 34, n° 2.

(3) V. encore Valère Maxime, sur les empoisonnemens des maris, l. 2, c. 5, n° 3. (an 422) 170 femmes furent condamnées à mort pour ce crime.

Pline raconte avoir vu Lollia portant à un souper pour 40 millions de sesterces de perles.

(4) Caïus, l. 148, 149.

(5) *Idem*, 149.

Digitized by Google

Quelquefois aussi une loi favorable voulant récompenser les services d'une Romaine, lui accordait ce privilége envié (1); mais malheur à ce tuteur optif (2), malheur aussi au tuteur testamentaire pris dans des rangs étrangers! Ce n'est pas lui qui exerçait l'autorité sur la femme, c'est la femme qui avait l'autorité sur lui; ce n'était pas lui qui était le tuteur, c'était elle qui avait la tutelle. Cicéron nous a fait connaître cet empire de la séduction, cette adresse féminine à échapper au frein des lois (3). Ces tuteurs devinrent donc presque inutiles (4); leur complaisance aurait dû les faire supprimer: c'est elle au contraire qui les sauva. Les femmes qui les subjugaient s'en accommodèrent; tous leurs artifices se dirigèrent contre les tuteurs légitimes dont l'intervention était plus efficace (5), parce qu'en leur qualité d'agnats, ils avaient intérêt à la conservation des biens dans la famille (6). Les femmes parvinrent en partie à les éluder au moyen d'un artifice légal, c'est-à-dire de ventes fictives qui les délivraient de la tutelle légitime, les plaçaient sous la tutelle nominale d'un tuteur fiduciaire (7).

Sous Auguste, les choses s'aggravèrent: ce qui restait de réel dans l'institution reçut un grand échec par les lois qui prodiguèrent les dispenses de tutelle aux femmes libres, mères de trois enfans, et aux affranchies, mères de quatre (8). Enfin des exemptions spéciales et de pure grâce furent accordées par le bon plaisir des empereurs à des femmes qui ne rem-

(1) Tite-Live, l. 39, n° 19.
(2) C'est le nom qu'il portait. (Caïus, 1, 154.)
(3) Pro Murena n° 12. — V. Caïus, 1, 190.
(4) Caïus, 1, 190, 192.
(5) *Id.*, 1, 192.
(6) *Id.*, 1, 192.
(7) *Id.*, 1, 114.
(8) Heinneccius Loc. cit. — C'était ce qu'on appelait le: *Jus liberorum*. Ulp., fragm. 2, 3.

Digitized by Google

plissaient pas les conditions de la loi (1). Bientôt la tutelle des femmes, ébréchée par les exceptions, faussée aussi par le système des options, par celui des tuteurs fiduciaires et par les dations arbitraires de tuteurs testamentaires, éprouva sous le règne de Claude une atteinte plus grave que toutes les autres. Une loi délivra les femmes ingénues de la tutelle légitime des agnats, ne laissant subsister que celle des patrons sur leurs affranchies (2); c'était retrancher toute la partie politique des tutelles et pervertir l'idée mère que l'ancienne constitution y avait attachée. La tutelle resta cependant, non plus comme auxiliaire de l'aristocratie de famille, mais comme sauvegarde contre la faiblesse naturelle de la femme; et encore Caïus trouvait-il qu'elle pouvait difficilement se défendre sous ce rapport (3). Les femmes continuèrent donc à avoir besoin d'un tuteur pour les principaux actes de la vie civile, comme, par exemple, pour agir en justice, pour s'obliger, pour aliéner leurs biens, *res mancipi* (4); mais depuis la loi Claudia, ce tuteur était simplement datif, soit par le père, soit par le mari, soit par le magistrat (5). Quelque atteinte qu'un tel état de minorité portât à la liberté des femmes, elles l'acceptèrent. Car ce qu'elles avaient surtout redouté, c'était la tyrannie des agnats. Le bienfait de Claude les mettait en possession de la principale liberté à laquelle elles avaient aspiré.

Tel fut l'état des choses jusqu'aux derniers empereurs païens. On trouve encore sous Dioclétien des vestiges vivans

(1) Livie, épouse d'Auguste, obtint le *Jus liberorum* quoique n'ayant que deux enfans. (Dion, lib. 49, p. 414. — Heineccius, Loc. cit., nº 3.)

(2) Caïus, 1, 157, 171. — Junge Ulpien, fragm. XI, 8.

(3) Ulp., Loc. cit. 27.

(4) *Id.*, 1, 190.

(5) C'est ainsi qu'on concilie la loi Claudia avec les traces de tutelle qui se retrouvent long-temps après.

Digitized by Google

de cette tutelle dégénérée (1); mais Constantin l'abolit en 321 et reconnut aux femmes majeures des droits égaux à ceux des hommes (2). Justinien fit disparaître jusqu'au souvenir de cette ancienne dépendance en retranchant de ses compilations tout ce qui pouvait la rappeler.

C'est aussi dans cette année 321, consacrée par Constantin à donner au christianisme tant de gages de son dévouement (3), et mémorable surtout par sa loi sur les affranchissemens (4), que Constantin accorda aux mères le droit général de prendre part à la succession de leurs enfans. Je ferai ressortir bientôt l'importance de cette innovation qui se développa de plus en plus sous les autres empereurs chrétiens; innovation mémorable par laquelle la femme balança les droits attribués à la parenté masculine, et qui rendit à la nature l'une de ses prérogatives les plus sacrées. En attendant, nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître dans tout ceci le passage du christianisme qui, dans sa morale et dans son culte, a donné à la femme un rôle si élevé. C'est évidemment lui qui a, non pas créé, ce serait trop dire, mais hâté le mouvement que je viens de signaler, qui l'a régularisé et consommé. Il est en effet très-digne de remarque que depuis l'extension du christianisme, les femmes ont pris, dans la vie active, une position qu'elles n'eurent jamais sous le règne du patriciat romain et des premiers Césars. On sait ce qu'il en coûta à Agrippine pour avoir voulu donner à l'empire romain le premier exemple

(1) Fragm. Vatic. 325, 327.

(2) L. unic. C. Théod. de his qui wæniam ætatis, et L. 2, § 1, C. 7, *nov. tit.* Godefroy donne à cette loi la date de 424, v. t. I. p. xxj, *Chron.* du C. Théod.

(3) V. le tit. du C. Th. *De Judæis.*
L. 4, C. Th. *De episc.*
L. 1er C. Th. *De feriis.*

(4) L. 1. C. Th. *de manumis. in Ecclesiâ.*

Digitized by Google

d'une femme entrant dans la direction des affaires de son pays. Mais le christianisme dut nécessairement tempérer ces idées d'exclusion et tirer les femmes de la situation inerte à laquelle les préjugés nationaux les condamnaient. Tous les témoignages, amis ou ennemis, nous démontrent que la religion chrétienne se servit surtout de l'influence des femmes pour pénétrer dans le monde païen et arriver auprès du foyer dans l'intérieur de la famille (1) : ici les divorces pour raison de christianisme (2); là les martyres; souvent les conversions dues à leur zèle; de tous côtés leur présence, leur dévouement; que faut-il de plus pour donner la preuve irrésistible, éclatante de la part qu'elles prirent dans la révolution morale qui agitait les esprits? Or, il est évident qu'un tel travail de persuasion et de résistance, qu'un tel élan de prosélytisme hors des habitudes passives, ont singulièrement accru la puissance des causes qui portaient les femmes vers l'indépendance; et Constantin et ses successeurs ont bien su ce qu'ils faisaient quand ils les ont dotées d'une sage émancipation!!! Ils ont reconnu en elles des auxiliaires influens, ils ont voulu qu'elles participassent aux bienfaits de la révolution chrétienne, elles qui avaient contribué à la préparer et qui pouvaient encore contribuer à l'agrandir.

Je conviens cependant que d'autres influences, antérieures et postérieures à l'avènement du christianisme, ont pu se mêler à cette élaboration. Peut-être le contact de quelques peuples étrangers qui ne connaissaient pas la tutelle des femmes a-t-il éveillé des doutes sur la légitimité de l'institution romaine; quoiqu'il ne faille pas s'exagérer la portée de ceci, car Caïus nous apprend que presque tous les étrangers avaient des sys-

(1) V. les textes rapportés plus haut, et empruntés plus particulièrement à Tertullien et à Origène.

(2) Tertullien.

Digitized by Google

tèmes qui s'en rapprochaient et qu'on en voyait même qui soumettaient les mères à l'autorisation de leurs fils pubères (1). Toutefois la propagation des idées orientales par la Syrie et ses hommes éminens ne doit pas être mise en oubli par ceux qui veulent étudier avec impartialité les faits qui ont donné à la femme une valeur personnelle plus grande. Sous les Césars africains et syriens, on ne cesse de rencontrer des femmes dans les intrigues du gouvernement. Julia Domna, femme de Septime-Sévère et Syrienne de naissance (2); l'artificieuse Mæza, source de la fortune de ses deux petits-fils, Héliogabale et Alexandre-Sévère (3)! Sœmias, mère du premier, qui osa siéger au sénat à côté des consuls (4)! Il est vrai qu'à la mort du tyran, l'auguste assemblée, pour venger un outrage qu'il avait fallu dévorer, rendit un décret qui exclut à jamais les femmes de son sein (5). Aussi Mamée, mère d'Alexandre-Sévère, ne brigua-t-elle pas ce vain et dangereux honneur; mais elle donnait des ministres à son fils et plaçait près de lui le célèbre jurisconsulte Ulpien (6)! Quelques années plus tard, Zénobie rêvait la séparation des provinces romaines de l'Orient et montrait à Gallien et au sénat qu'elle méprisait, qu'une femme peut quelquefois savoir vaincre et gouverner (7)! Tous ces faits sont graves sans doute; ils annoncent l'invasion prochaine d'un élément nouveau dans les destinées futures de l'humanité, mais n'en constituent pas encore la manifestation régulière. Ce sont plutôt des prépa-

(1) Caïus, 1, 193. Il dit : *Plerumque.*
(2) Gibbon, t. I, p. 305.
(3) *Id.*, p. 335, 346, 350.
(4) *Id.*, p. 361.
(5) *Id.*, p. 351.
(6) *Id.*, p. 347, 351.
(7) *Id.*, t. II, p. 212 et suiv. A la même époque, Vittoria régnait dans la Gaule révoltée. Pollion, hist. August. et Gibbon.

Digitized by Google

rations partielles et combattues, des espèces d'affluens passagers qui viennent porter leur tribut à une idée que le christianisme a seul réalisée systématiquement et complètement. Ouvrez les livres des détracteurs de la religion chrétienne; lisez les satires des Polythéistes contemporains de ses progrès; quel est le principal reproche qu'on lui envoie? de s'appuyer surtout sur des femmes, *mulieribus credulis; muliercules imperitas* (1). — Puis parcourez les livres de ses interprètes et de ses propagateurs: à qui s'adressent plusieurs de leurs pages éloquentes? à des femmes; les ouvrages de Tertullien en font foi. Parmi les lettres de saint Jérôme, il y en a qui ont pour objet de répondre à des femmes qui le consultaient sur le sens des Écritures.

Et en effet, dans le système du christianisme, la femme a une mission à remplir; elle doit travailler comme l'homme pour le service du Seigneur (2). Elle a la même dignité morale que l'homme (3); si elle lui est inférieure en force, elle le surpasse en foi et en amour (4). Il faut donc qu'elle sorte de cette inutilité à laquelle l'ancienne Rome la condamnait, renfermée qu'elle devait être dans une vie monotone et étrangère à la marche du mouvement social. La doctrine nouvelle lui fait, au contraire, un devoir d'agir, d'exhorter, d'user de son ascendant communicatif, de partager les combats des martyrs; de monter intrépide comme eux sur le bûcher. Elle va connaître le forum et le prétoire, jadis interdits à son sexe; car il faudra qu'elle sache y parler, s'y défendre et

(1) Théoph. d'*Antioche*, l. 2. — Minutius Félix, Apolog. (p. 200). — V. ci-dessus les passages d'Origène contre Celse, et M. de Châteaubriand, t. 2, p. 160 et note 2, et p. 165. — Saint Paul, 1. *ad Corinth.*, VII, 13.

(2) Saint Paul aux Romains, c. 16, 6—12.

(3) *Id.*, ad Galat., ch. 3, n° 28. — 1. ad Corinth., c. 7, 4. — Saint Matthieu, ch. 19, 5—6.

(4) Saint Matthieu, c. 9, 22. — C. 15, 18. — C. 26, 7 à 12.

Digitized by Google

braver le glaive de la justice païenne. Jetée désormais dans la vie militante, elle doit s'y tenir avec le courage des héros, avec la ferveur des missionnaires. Esclave, on la verra forte contre le maître qui voudra l'avilir; épouse, elle sera l'interprète de la foi auprès de son mari; elle obtiendra son adhésion ou saura résister à son ressentiment. Mère, veuve, vierge, dans toutes les positions, elle a des devoirs nouveaux à remplir; la charité surtout sera son partage, et deviendra entre ses mains une branche de l'administration de la première société chrétienne (1). Il y aura même des dignités pour elle dans l'Église; diaconesse, elle sera chargée (chose inouïe jusqu'alors) d'une partie de l'instruction (2). Elle partagera l'apostolat; elle prêchera aux femmes et revêtira un caractère officiel.

Voilà, si je ne me trompe, un système complet d'émancipation et d'égalité morale; voilà une existence toute nouvelle qui apparaît, non par quelques rares accidens, mais par une pratique journalière et constante. Après cela, que ce système se soit appuyé de certaines données antérieures ou collatérales; qu'il ait été fécondé par une sorte de prédisposition qui favorisait l'anéantissement ou la modification de tous les genres de servitudes, c'est-ce qu'on ne saurait contester. Mais quel argument y aurait-il à tirer de là contre l'influence chrétienne? N'est-ce pas au contraire un des mérites du christianisme d'avoir été l'expression des tendances et des besoins contemporains? Est-ce que, malgré tous les précédens, ce n'est

(1) Saint Paul 1 ad Thimoth. c. 5, n° 10.

(2) 4e concile de Carthage : de l'instruction des femmes. — V. sur les diaconesses, les novelles de Justinien. — Nov. 3, c. 1. — Nov. 6, c. 6. — Nov. 123, c. 3.

Thomassin, part. Ire, liv. 1, ch. 52; et part. II, liv. 1, ch. 43.

Voyez aussi plusieurs lois du Code Théod. au tit. *de episcop.* par ex. L. 20, 22, 27, 28, 37 et 44, avec le comm. de Godefroy.

Digitized by Google

pas lui qui a généralisé l'idée de l'affranchissement raisonnable (1) de la femme, entrevue sans doute dans d'autres civilisations, ébauchée par quelques grands esprits, par Platon par exemple (2), mais jamais avec autant de profondeur, de suite et de sincérité pratique? Ne nous étonnons donc pas que le premier empereur chrétien ait été le premier à proclamer l'égalité de la femme, et que le dernier législateur de l'empire, chrétien comme lui, n'ait pas voulu que ses codes portassent l'empreinte d'un ancien et honteux asservissement. Entre ces deux princes se placent des évènemens qui prouvent que la femme a su s'élever à la hauteur de ses nouvelles destinées. Il y a des femmes qui soutiennent les empires, d'autres qui les convertissent; il y en a pour la culture des lettres, pour les aventures romanesques, pour de sublimes renoncemens religieux, pour toutes les choses enfin qui alimentent ce grand drame qui va se dénouer par le moyen-âge (3). Pulchérie, proclamée impératrice sans partage de l'empire d'Orient, joignit aux vertus de la vierge chrétienne le génie d'une souveraine (4). Eudoxie, l'éloquente épouse de Théodose-le-Jeune, fit briller sur le trône les talens, les lettres, la charité, et fut aussi grande dans la disgrâce qu'elle avait été pure dans son élévation (5). Placidie, mère et tutrice de Valentinien III, gouverna l'Occident pendant la longue enfance de son fils (6) au milieu des intrigues de ses généraux et des formidables invasions des Vandales et des Huns. Que

(1) Je dis raisonnable, parce que le christianisme a entendu concilier l'émancipation de la femme avec certains devoirs inhérens à sa nature, par exemple l'obéissance maritale. — Saint Paul, 1. *ad Corinth.*, XI, 8, 10.

(2) Républ. L. 5. Il juge la femme digne de partager la forte éducation et même les fonctions de l'homme.

(3) V. les admirables pages de M. de Châteaubriand, t. II, p. 169 et suiv.

(4) Gibbon, t. VI, p. 186, 295.

(5) *Id.*, p. 192.

(6) *Id.*, p. 212.

Digitized by Google

dirai-je de l'aventurière Honoria (1), cette sœur de Valentinien, qui conçut le hardi projet d'ouvrir le chemin de l'empire à Attila en lui offrant sa main.

Déjà donc les femmes marchent à la tête de leur siècle, conduisent de grands évènemens, figurent sur le premier plan de l'histoire de leur pays, qu'elles dirigent, agitent et pacifient!

Et toutefois voyez comme les lois et les mœurs ont de peine à s'harmoniser. A l'époque sur laquelle je viens de jeter un coup-d'œil, si les femmes sont sorties de tutelle, si elles sont investies de droits de succession plus étendus, si elles occupent dans la famille une plus grande place, elles ne sont cependant pas encore arrivées à la capacité générale d'être tutrices légales de leurs enfans. Vainement nous voyons à la tête de l'empire et Justine, mère et tutrice de Valentinien II (2), et Placidie. Les mères ne peuvent avoir la tutelle de leurs enfans que par une permission expresse du prince (3); la tutelle continue à être regardée comme une charge virile qui ne saurait tomber de droit dans les mains des femmes (4). En 390, Théodose-le-Grand publia une constitution sur la tutelle des mères; mais elle ne fit faire aucun progrès remarquable à l'état des choses : il fut dit que la mère ne serait apte à réclamer la tutelle qu'à défaut de tuteur légitime et si elle était majeure et promettait de ne pas se remarier (5). Pour trouver le moment véritable où la révolution s'opéra en faveur des mères de famille, il faut aller jusqu'à Justinien, réformateur plus radical que ses prédécesseurs; c'est lui qui

(1) Gibbon, t. VI, p. 315, 316, 317.

(2) *Id.*, t. V, p. 282 et 123.

(3) Neratius, L. 18. D. *De tutelis.* — Papin., L. 26. D. *De test, tutel.*

(4) Caïus, L. 2. D. *De regulis juris* et Pothier, Pandect., t. II, p. 92, n° 5.

(5) L. 4. C. Théod. *De tutorib.*

Digitized by Google

donna la tutelle légale et de plein droit à la mère et à l'aïeule (1).

Un retard plus fâcheux se fait remarquer dans ce qui concerne l'autorité maternelle ; il est inutile de dire que le vieux droit ne tenait pas assez compte de la femme, pour confier à la mère une puissance civile sur ses enfans ; elle n'avait à leur égard que les droits que lui donne la nature seule, sans le secours de la loi écrite (2). Ainsi, non-seulement elle n'avait aucun usufruit légal sur les biens des enfans mineurs (le Code civil a généralisé seul cet attribut de la maternité ; le moyen-âge et le droit commun des coutumes lui-même ne se sont pas élevés jusque là), mais même l'enfant qui voulait se marier n'avait pas besoin de prendre le consentement de sa mère. Le point de départ du droit romain primitif était que les enfans issus du mariage n'étaient pas dans la famille de la mère ; qu'ils n'étaient fils de famille que dans la famille de leur père ; que la mère n'était pas capable de puissance, même à l'égard de ses enfans naturels (3).

Les nouvelles idées religieuses eurent assurément pour résultat d'introduire de graves modifications dans un système si étranger aux notions naturelles de respect et d'affection pour la mère. Ce que j'ai touché ci-dessus de la succession nous en donne une preuve convaincante ; mais ce n'est pas en ce qui concerne le consentement au mariage que les droits imprescriptibles de la maternité furent établis. Ceux qui donnaient l'impulsion morale à la société paraissent avoir hésité eux-mêmes avant de formuler des règles complètes sur l'intervention du droit maternel. Saint-Augustin ne l'exige que pour les filles qui ne sont pas arrivées à un âge assez avancé

(1) Novel. 118, ch. 5.
(2) V. dans Tite-Live un exemple, lib. 39, c. 10, 11.
(3) Caïus, Instit., 1, 104, L. 5. *C. de Adopt.*

Digitized by Google

pour se guider elles-mêmes. C'est déjà un premier hommage rendu à l'autorité de la mère. Quant aux filles dont l'âge est un suffisant indice de prudence et de discernement, Saint-Augustin leur reconnaît une liberté absolue de faire choix d'un époux (1). On peut dire que ce n'est que vers le sixième siècle que l'Église a posé à cet égard des règles qui sont devenues la base du droit moderne. Justinien aurait pu en profiter ; mais ne comptons pas ici sur ses réformes. L'époux de la comédienne Théodora, celui qui avait préféré la main de cette femme aux larmes et aux volontés de sa mère (2), n'eut garde de porter la main sur des lois qui avaient protégé ses passions. Le vieux droit subsiste donc jusqu'à la fin (3). Il était réservé aux législations écloses sous l'influence immédiate du christianisme de consacrer en faveur de la mère les prérogatives qu'elle tient de la nature.

J'ai parlé jusqu'ici de la femme dans ses rapports avec les tuteurs légitimes, ou avec ses enfans.

Il me reste à dire un mot de la puissance maritale.

On sait que chez les Romains cette puissance n'était pas une suite nécessaire et forcée du mariage. La femme n'entrait sous la puissance de son mari que lorsqu'elle y consentait. J'ai dit quels étaient les attributs de cette puissance : un droit de propriété sur la femme et sur ses biens, le droit de vie et de mort ! !

Toutefois, le tribunal domestique, dans le sein duquel le mari jugeait son épouse, n'avait pas été plus efficace que la puissance paternelle pour empêcher les progrès de la foi chré-

(1) Épist. 233 *ad Benenatum.* — « Puellæ, fortassis quæ nunc non appa-
» ret, *apparebit et mater, cujus voluntatem in tradenda filia*, omnibus
» ut arbitror, NATURA *proponit*, nisi eadem puella in *eâdem ætate fuerit ut,*
» *jure licentiori, sibi ipsa eligat quod velit.* »

(2) Gibbon, t. VII, p.

(3) Inst. de Just. *de Nuptiis.*

Digitized by Google

tienne chez les femmes. Tacite rapporte que Pomponia Grecina, femme distinguée et épouse de Plautius, ayant été accusée, sous Néron, de superstitions étrangères (*superstitionis infamæ deæ*), que l'on suppose être le christianisme, fut soumise au jugement de son mari (1). Plautius, suivant l'ancien usage, réunit les parens de la femme, informa de son crime et de sa vie et la déclara innocente (2). Les persécutions n'avaient pas encore commencé ; le sang des martyrs coula bientôt après!!

Mais si Plautius eût trouvé sa femme coupable, eût-il pu, encore à cette époque, la condamner à mort? Il est certain que, dans des temps plus anciens, le mari avait eu ce droit terrible sur l'épouse qu'il avait en sa puissance (*in manu*) (3); mais je doute que sous Néron il se fût conservé. Il me paraît probable qu'il avait été emporté avec le droit de vie et de mort sur les enfans, dont la source était la même. L'émancipation des esclaves, des fils de famille et des femmes constitue trois mouvemens qui marchent de front et sous l'influence des mêmes causes.

Ce fut donc par les divorces que se signala le ressentiment des maris sur leurs épouses converties au christianisme. Tertullien (4) ne parle pas d'autres vengeances. Elle était insuffisante dans un temps où le divorce semblait n'être qu'un fruit habituel du mariage.

Du reste la puissance maritale, c'est-à-dire cette acquisi-

(1) *Mariti judicio permissa.*

(2) Annal, lib. 13, c. 32.

(3) Valère Maxime, lib. 6, c. 3, 40, 9. — Metellus fit expirer sa femme à coups de bâton pour avoir bu du vin. — Tite-Live, lib. 39, n° 18, rapporte un fait curieux, mais qui n'a trait qu'à l'exécution des sentences prononcées par les juges publics contre les femmes.

V. Denys d'Halicar., XI, 4.

Pothier, Pandect., t. I, p. 23, n° 21.

(4) *Apolog.*, § 5.

Digitized by Google

tion à titre universel par le mari, de son épouse et de ses biens, était loin d'être générale. La confarréation dont elle était la conséquence était presque tombée en désuétude; elle partageait le sort du vieux culte païen auquel elle se rattachait (1). La coemption, autre source de la puissance maritale, était plus fréquente sans doute. Caïus nous la signale comme étant en pleine vigueur de son temps (2). Mais il y avait pour le moins autant de mariages sans coemption et laissant la femme hors de puissance, que de mariages accompagnés de cette forme civile. Les femmes inclinaient vers l'union dégagée des solennités de la coemption par des raisons diverses : les unes pour conserver la propriété de leurs biens et pour se ménager la faculté de divorcer; les autres par esprit de religion, afin d'être sous une moindre dépendance de leurs maris païens; car les mariages mixtes se multipliaient et commençaient à attirer l'attention des pères de l'église (3). D'un autre côté, à mesure que le nombre des chrétiens devenait plus considérable, les mariages se célébraient de plus en plus avec les cérémonies du nouveau culte (4). Dès l'instant que la religion les avait revêtus de son sceau, on aurait cru douter de la plénitude de sa puissance si on y avait ajouté les formalités de la coemption, fortement soupçonnées de paganisme. Il arriva de là que la puissance maritale se perdit avec les formes civiles dont elle découlait. Les femmes mariées arrivèrent à un degré de liberté civile inconnu dans la plupart des systèmes de législation; elles purent disposer de

(1) Tacite, Annal., lib. 4, n° 16, *omissâ confarreandi assuetudine, aut inter paucos retenta.*

Caïus en parle cependant comme étant en usage de son temps, lib. 1, n° 112.

(2) 1. 113.

(3) V. Tertullien *ad uxorem.* — Saint Paul en parle, 1 ad Corinth., c. 7, n 13.

(4) Suprà, Tertullien.

Digitized by Google

leurs biens sans autorisation de leurs maris ; elles furent parfaitement indépendantes pour leurs paraphernaux (1). En un mot, l'absence de puissance maritale fut de droit commun, et les femmes atteignirent ce but que Caton les avait accusées de poursuivre, au temps même de leur plus grande dépendance ; à savoir, d'être libres et égales de leurs maris. *Omnium rerum libertatem, imo licentiam desiderant, et æquari postremum viris* (2). Ici, reconnaissons-le, le dissolvant a été trop loin, la réaction contre le système de la puissance a dépassé évidemment les bornes légitimes; mais il ne faut pas en accuser le christianisme, qui, en promulguant les droits légitimes de la femme, n'a jamais perdu de vue la limite où la nature veut que ces droits s'arrêtent (3). Ce fut en grande partie la faute de l'institution romaine, parcequ'au lieu de lier son sort au mariage, celle-ci voulut en être indépendante et préféra se rattacher à un formalisme jaloux.

Du reste, le droit coutumier viendra plus tard rétablir l'équilibre ; alors la puissance maritale reparaîtra, non pas tyrannique et violente, non pas identifiée avec des formalités matérielles prises en dehors du mariage, mais modérée, protectrice, affectueuse, inséparable du lien conjugal et inaltérable comme lui.

Nous avons essayé de reproduire fidèlement cette belle partie du travail de M. Troplong, dans laquelle il a tracé la condition des femmes à Rome, et leur affranchissement par le christianisme. Notre illustre collaborateur termine son mémoire par des recherches importantes sur l'influence exercée par le christianisme sur les successions.

(1) L. 6, c. *de revoc. donat.*

(2) Tite-Live, liv. 34, n° 2 et 3.

(3) Saint Paul. La femme a été tirée de l'homme, 1 *ad Corinth.*, XI, 8. Sur l'autorité que l'homme a sur elle, voir le même, Loc. cit., n° 10, et ad Thimoth., ch. 2, n° 9 et suiv.

Digitized by Google

Il rappelle d'abord le droit aristocratique de Rome et les ingénieux tempéramens introduits par l'équité des préteurs. Mais ce qui pouvait paraître suffisant à l'esprit philosophique de Caïus, les empereurs chrétiens ne s'en contenteront pas. Valentinien le jeune, donnant la préférence à la voix du sang, sur des combinaisons arbitraires appelle les enfans de la fille à succéder à l'aïeul maternel, conjointement avec les héritiers siens de ce dernier, et à recueillir les 2/3 de ce que leur mère aurait recueilli (1); mais il réserve le quart à *l'agnation*, cette vieille base de la famille romaine, devant laquelle les novateurs s'inclinent tout en la mutilant.

Justinien ne s'arrêta pas devant ce respect des préjugés : il voulut que les enfans de la fille représentassent entièrement leur mère. La nature fut remise pleinement en possession de ses droits. En Occident, les mœurs réalisèrent la même révolution, comme nous en trouvons la preuve dans les formules de Marculfe (2).

Les exclusions prononcées contre la mère dans la succession de ses enfans, bien qu'adoucies par le *jus liberorum*, ne pouvaient subsister en présence des idées chrétiennes. La constitution de 321, rendue par Constantin, accorde à la mère qui n'aurait pas le *jus liberorum*, le tiers de la succession à prendre en concurrence avec les oncles agnats, leurs enfans et petits-enfans ; elle exclut du reste les autres agnats plus éloignés. Ainsi le droit des mères est généralisé.

Elles sont successeurs légitimes par le droit commun. La maternité a reçu sa consécration dans les lois.

La constitution de 321 ne s'occupait pas du cas où le fils laissait des frères consanguins. Valens (369) voulut que la mère eût la préférence sur eux, seulement s'ils étaient émancipés.

(1) L. 4, c. Théod. *de legit. hæred.*
(2) Lib. 2, c. 10.

Digitized by Google

Mais Valentinien III (426), en donnant à la mère, soit qu'elle eût ou non le *jus liberorum*, les deux tiers de la succession partagée avec les oncles agnats et leurs enfans et petits enfans, accorda aussi le tiers au frère consanguin émancipé ; les sœurs consanguines partagent avec la mère par moitié.

L'équité se débattait toujours contre les vestiges de l'ancien droit ; Justinien déblaya le terrain par ses deux mémorables constitutions de 528.

La première ayant égard à la nature (*respicientes ad naturam*), aux dangers et au travail de l'enfantement, qui soumettent toutes les mères sans distinction aux mêmes épreuves, rejette comme une impiété (*impium esse*) les distinctions du *jus liberorum*. Les femmes qui n'avaient qu'un enfant comme celles qui en avaient quatre, les affranchies comme les ingénues, eurent des droits égaux ; elles furent appelées également à la succession de leurs enfans et le droit privilégié se convertit en droit commun.

Par la seconde constitution, Justinien préfère la mère aux agnats ; tous furent exclus par elle. La mère n'eut plus pour concurrens que les frères et sœurs du défunt ; entre eux la cognation fut déclarée égale à l'agnation et donna ouverture aux mêmes prérogatives. S'il n'y avait que des sœurs, la succession se partageait par moitié entre elles et la mère ; s'il y avait des frères, elle se partageait par portions viriles.

Telle est l'histoire des vicissitudes par lesquelles la maternité est passée pour prendre dans la succession la part que lui assigne la nature. Elle le doit évidemment à un ensemble de causes que le christianisme a développées.

Sous l'empire de l'ancien droit, l'émancipation rompait l'agnation, et rejetait l'agnat dans la troisième classe des successibles. Ce préjugé dura long-temps ; vers 498, une réforme fut entreprise, mais elle ne fut que partielle. Anastase ré-

Digitized by Google

serva le droit d'agnation aux frères et sœurs émancipés qui furent admis à l'hérédité légitime en concurrence, mais non pas par égales portions avec les autres frères et sœurs restés dans la famille. Les enfans du frère émancipé restèrent parmi les cognats.

Il restait encore beaucoup à faire pour rendre à la nature ses droits imprescriptibles. Justinien fut fidèle à sa mission de réformateur; il leva toutes ces différences, et l'émancipation ne fut plus une cause d'inégalité. C'est ainsi que le droit s'élevait peu à peu à des conditions plus équitables et plus humaines. Chaque jour faisait tomber un pan de muraille du vieil édifice, mais chaque jour aussi apportait au droit naturel les précieux matériaux de sa reconstruction.

Après avoir laissé subsister par diverses constitutions la distinction quoique bien affaiblie entre les agnats et les cognats, Justinien se fatigua de marcher dans cette ornière. Il vit combien de disparates et d'anomalies déparaient les nouvelles lois sur les successions, par cela surtout qu'elles avaient cherché à se greffer sur un système qui avait perdu ses idées mères. Il brisa donc cette mosaïque. A la place de tant d'élémens divers et contraires, il jeta les fondemens d'un système aussi remarquable par sa nouvauté et son unité que par les vues humaines qu'il réalise.

Ce système est fondé sur les lois de la nature; et le degré d'affection entre parens règle désormais l'ordre des successibles. Ce n'est plus le lien de la puissance qui sera compté, c'est le lien du sang. Le principe aristocratique disparaîtra devant l'égalité naturelle; dans sa chute il entraînera la ruine complète des préférences agnatiques. La parenté utérine sera aussi sacrée que la parenté consanguine; il y aura des parens, il n'y aura plus d'agnats. Dès-lors et par une marche simple et naturelle, la succession sera dévolue en premier

Digitized by Google

ordre, soit qu'ils soient en puissance, soit qu'ils soient *sui juris*. La puissance paternelle ne sera plus admise à réclamer la prééminence sur les choses que le fils décédé possédait en toute propriété.

A défaut de descendans, la succession remonte aux ascendans, sans que la paternité procure de privilége sur la maternité. Que s'il existe des frères et sœurs, il se fait un partage entre eux et les ascendans.

Lorsque les ascendans manquent, la succession marche en collatérale; et là, elle s'arrête dans la main des personnes les plus étroitement unies au défunt par les liens du sang. L'on ne distingue plus ni les sexes, ni l'origine des biens; les lignes masculines et féminines sont confondues et égalées (1).

Tel est le système, aussi neuf que hardi, conçu par Justinien et ses conseillers; système le plus philosophique et le plus parfait qui ait jamais été formulé, et qui suffirait à lui seul pour faire absoudre cet empereur des reproches qu'on lui a adressés. Cette belle création a survécu à toutes les atteintes de la barbarie, à la résurrection du principe aristocratique et aux intérêts de la féodalité; notre Code civil s'en est emparé et a trouvé en elle sa plus belle page; elle est le programme des opinions les plus libérales et les plus sagement progressives.

Mais comment, dans un siècle où tant de choses déclinèrent, Justinien s'est-il élevé à cette hauteur?

Au sixième siècle, tous les ressorts de l'ancienne civilisation étaient définitivement usés ou rompus; les études grecques qui avaient poli Rome et formé ses grand génies s'étaient éteintes par la suppression de la fameuse école d'Athènes, cette patrie littéraire de Cicéron et d'Horace. Le polythéisme rendait le dernier souffle par la mort volontaire de son der-

(1) Novel. 118, an 540.

Digitized by Google

nier représentant, le patricien Photius. Dans l'ordre politique, l'aristocratie romaine avait descendu tous les degrés, et son image partout effacée avait fait place à l'égalité d'obéissance sous le dispotisme d'un seul. Elle qui avait si profondément imposé son esprit exclusif et tenace aux institutions, elle se trouvait chassée de tous les postes.

Au milieu de cette dissolution, un seul élément restait debout, c'était le christianisme. Ses progrès et ses grands hommes disent assez quelle fut son énergie.

Que sont devenues les sciences à Alexandrie, à Béryte? elles ne sont plus que les suivantes de la théologie!!! Quel est désormais le caractère des lois? Lisez les premiers titres du Code de Justinien : *de summa Trinitate, de episcopis et clericis!!!* Quelle est l'occupation favorite du prince? de discuter les matières ecclésiastiques, d'y appliquer son esprit actif et subtil (1). C'est donc du christianisme que vient le mouvement, soit dans l'ordre moral, soit dans l'ordre politique.

Or, s'il est vrai qu'une époque emprunte de l'élément qui la domine le principe de ses modifications, ne cherchons pas ailleurs que dans le christianisme la cause principale des transformations auxquelles nous venons d'assister. C'est lui qui décompose et qui crée; c'est lui qui, a côté du dissolvant, place les élémens de réorganisation.

Pour nous renfermer dans le point de vue spécial de la succession, n'est-il pas vrai que le christianisme en faisant de l'humanité une grande famille (2), a rendu plus étroit le lien de la parenté, et que dans ses idées d'égalité et de mutuelle affection, les distinctions ont dû s'évanouir entre ceux qu'il nous ordonne d'aimer également, et par suite, entre les lignes masculines et féminines.

(1) Gibbon, t. IX, p. 71 et suiv.
(2) Quelle belle expression que celle de *Proximus!!*

Digitized by Google

Sans doute, tant que les habitudes aristocratiques ont fait pencher la balance vers la masculinité, tant que des intérêts politiques ont fait dévier les mœurs, ces grandes idées d'égalité naturelle ont été gênées dans leur développement. Elles sont restées long-temps inefficaces, et leur chemin a été long et rude.

Mais aussitôt que la décomposition de la famille antique eut fait table rase au législateur, l'esprit sagement démocratique du christianisme a dû prévaloir sans partage, et l'ordre des successions, qui reflète toujours le principe social dominant, s'est réglé sur les pures affections de la nature dont la morale chrétienne est l'interprète.

A ceux qui voudraient aller chercher dans un perfectionnement philosophique abstrait l'origine de la loi successorale de Justinien, je demanderai comment il se fait que la philosophie toute seule ait obtenu ce triomphe sous un prince qui mit les philosophes à la porte d'Athènes et fut surtout un ardent théologien. Puis il me sera permis de m'enquérir s'il a existé, en Orient ou en Grèce, une école qui ait antérieurement formulé la théorie de Justinien.

Pour mon compte, je n'en connais pas. Aristote avait bien dit que l'amitié est plus forte de haut en bas que de bas en haut, et qu'ensuite elle penche pour le même sang et la même origine (1); mais le difficile n'est pas de ressentir et d'exprimer ces sentimens dont le vulgaire est saisi à l'égal du philosophe; c'est de les dégager de toute influence politique, de les préciser dans une pratique indépendante et sincère. Or, cela n'avait jamais été fait avant le règne du christianisme. Il y a eu des philosophes anciens qui nous ont donné des constitutions et même des constitutions imaginaires; leur génie les a-t-il conduits à cette vérité si simple en apparence,

(1) Ethic. *ad Ni.* lib. 8, c. 12.

Digitized by Google

si difficile en réalité, que les biens doivent se transmettre suivant la marche des affections de famille? Nous connaissons les lois d'un grand nombre de peuples de l'antiquité : qu'elles aient été monarchiques, aristocratiques ou démocratiques, ont-elles mieux entrevu cette base de la succession suivant le droit naturel ?

L'Orient ne nous donne dans ses législations successorales que des exclusions ou des inégalités. En Perse, en Arménie, en Afrique, la fille n'emportait rien de la maison que des meubles. La Judée n'était pas si éloignée de la nature; mais elle aussi, elle sacrifiait à des influences qui brisaient le lien des affections et l'égalité des sexes. Les filles ne succédaient qu'à défaut des mâles. Dans la Grèce, à Athènes, nous faisons un pas de plus vers un ordre meilleur; mais il faut encore payer le tribut à des exigences politiques qui faussent la vérité naturelle. Les femmes héritaient, mais à la dure condition d'épouser bon gré mal gré le plus proche parent; elles ne pouvaient se marier avec d'autres. A Milet, il fallait qu'elles achetassent le droit de succéder par une obligation d'un autre genre, celle de contracter mariage avec un homme pauvre. Ainsi la femme était placée partout dans une condition inférieure. D'une part, la monarchie et l'aristocratie, pour conserver dans la famille le fonds immobilier qui lui donne la splendeur; de l'autre, la démocratie républicaine, pour maintenir l'égalité des biens, immolaient la femme à des combinaisons arbitraires; et toutes les trois se donnaient la main pour faire prévaloir l'intérêt politique sur les éternels sentimens d'équité, d'affection.

La création de Justinien est donc vraiment originale; mais elle n'est pas la découverte fortuite de quelque esprit supérieur à son siècle. C'est une œuvre chrétienne, préparée depuis deux cents ans par le travail incessant du christianisme,

Digitized by Google

et éclose à une époque où le christianisme était tout. Si Justinien eût trouvé debout et la puissance paternelle dans son énergie, et l'infériorité légale des femmes, eût-il pu construire *à priori* un système de succession qui ne tient aucun compte du lien factice de la puissance, et qui met l'homme et la femme sur la même ligne? Non, évidemment. Pour arriver à un résultat inouï jusqu'alors, et qui eût frappé de stupeur, je ne dirai pas un Caton, l'ennemi rétrograde de l'émancipation des femmes, mais un Caïus, le critique de la loi des douze tables, il fallait que la puissance paternelle, ce pivot de la succession romaine, eût été arrachée à la hauteur de ses prérogatives civiles. Le christianisme l'avait ébranlée dans sa base pour la rapprocher des conditions du droit naturel. Il fallait de plus que la femme sortie de la dépendance de ses agnats, eût été associée au mouvement social. Le christianisme avait hâté l'heure de son affranchissement et placé son influence au nombre des plus grandes influences sociales. C'est donc par le christianisme que les données de l'ancien droit avaient failli! Aussi avons-nous vu entrer par la brèche qu'il a ouverte, et les enfans de la fille, quoique n'étant pas en puissance, et la mère à qui la puissance manquait toujours, et les frères et sœurs sortis de puissance par l'émancipation, et les frères et sœurs utérins placés désormais avant les agnats, et les femmes agnates autres que les sœurs, qu'une injuste préférence dépouillait par les mâles.

Dès-lors, que restait-il de sérieux des anciens élémens de la famille? qu'y avait-il encore de viable dans cette vieille idole de l'agnation ainsi faussée, mélangée, dénaturée? Justinien n'avait donc qu'un pas à faire pour arriver à la vérité : son mérite est de l'avoir fait. Le christianisme lui avait donné les prémisses; dans son bon sens hardi, il en a tiré les conséquences. Il est grand ici parce qu'il a été l'homme de son siècle;

Digitized by Google

quand, jusqu'à ce prince, la volonté du législateur avait plus ou moins compté avec les préjugés romains et païens, il y a eu en lui de l'élévation à ne suivre que celle des idées nouvelles!! Par-là il est puissamment entré dans l'avenir et, à l'heure qu'il est, les temps modernes lui appartiennent encore.

Faut-il le dire cependant? Il s'est trouvé des jurisconsultes assez peu sensés pour s'attaquer à cette admirable partie des travaux de Justinien. Un jurisconsulte italien, nommé Gandeuzio Paganini (1), a surtout poursuivi ce prince de ses diatribes les plus amères pour avoir aboli les lois d'agnation (2) et s'être montré favorable au droit des femmes. Paganini infatué comme tant d'autres de la supériorité de la jurisprudence classique sur les lois de Justinien, pousse la logique de son système jusqu'à dépasser dans les temps modernes les préjugés du vieux Caton; il s'évertue à prouver que les lois d'agnation sont du droit des gens et que Justinien en égalant la parenté féminine à la parenté masculine, s'est écarté du droit divin, de la raison, des traditions des empereurs chrétiens. Il lui prodigue des épithètes pleines de mépris. Il dit que son argumentation pour égaler les femmes aux hommes *est perfecto feminea* et *imbecillis;* ailleurs il l'appelle *uxorius* et prétend qu'esclave de son épouse Théodora, il n'a fait tant de choses pour les femmes que dans le but mesquin de lui être agréable.

Cette dissertation d'un érudit du dix-septième siècle, oublié aujourd'hui, ne mériterait pas d'être tirée de la poussière, si elle ne faisait qu'exprimer une opinion individuelle; malheureusement elle se rattache à un système fort en crédit dans une école qui s'est dite exclusivement classique parce qu'elle a pris à tâche de dénigrer un prince du Bas-Empire aux dé-

(1) V. le Thesaurus Mercur., t. II, p. 701 et 711. — Il écrivait en 1638.
(2) V. sa dissertation sur les lois qui excluent les femmes, p. 711, c. X.

Digitized by Google

pens des jurisconsultes du siècle des Antonins. Cette école qui a rendu, je le reconnais, de grands services à la littérature du droit, en a rendu de fort mauvais à sa philosophie. Elle a fait de la jurisprudence de ce siècle (privilégié du reste par le grand nombre de ses hommes éminens), un type en dehors duquel il n'y a que décadence; en sorte qu'elle mettrait volontiers le Code civil au-dessous des Institutes de Gaïus. Quand cette école s'est adressée par l'organe d'Hottmann à la forme que des Grecs malhabiles ont donnée au droit, son triomphe a été complet; mais quand elle a passé de la forme au fond et qu'elle a comparé dans le même esprit de critique les idées prises dans leur essence, ses aberrations ont été déplorables.

Cette école a été idolâtre de la forme; elle a reculé de toute la distance qui sépare le christianisme du paganisme; elle a été coupable envers la philosophie qu'elle a sacrifiée à l'art, envers la science qu'elle a accusée d'avoir rétrogradé. A quoi tient cette étrange méprise? A un mal qu'a déjà signalé un illustre écrivain, M. Cousin, dans ses leçons de philosophie; c'est que le christianisme est *trop peu étudié et trop peu compris* (1); c'est que la philosophie chrétienne si claire, si simple, si entraînante, est cependant moins connue que celle de beaucoup de rêveurs de l'antiquité! Et toutefois elle est la base de notre existence sociale, elle alimente la racine de notre droit, et bien que tout le monde ne s'en rende pas compte, nous vivons bien plus par elle que par les idées échappées à la ruine du monde grec et du monde romain.

C'est par ces considérations si élevées que M. Troplong a terminé un mémoire qui a constamment captivé l'attention de l'Académie : le savant jurisconsulte a voulu montrer sous quel rapport l'étude de la philosophie chrétienne se lie à l'é-

(1) T. I, 2e leçon, p. 54, Cours de 1829 et 1830.

Digitized by Google

tude de notre droit, et comment le christianisme explique le développement et la supériorité de nos institutions civiles sur les créations du même ordre du génie païen. Ceux qui auront étudié le travail dont nous avons fidèlement reproduit l'esprit, et le plus souvent scrupuleusement recueilli les parties les plus importantes, diront avec nous que M. Troplong a su dignement exécuter une des plus belles entreprises de la jurisprudence moderne. L. W.

ESSAI SUR LA RÉORGANISATION

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN FRANCE

ET SUR L'INTRODUCTION DES ÉTUDES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES.

(Cinquième article). (1)

CHAPITRE XI. *De l'agrégation.*

SOMMAIRE.

Les agrégés devront réunir trois conditions : 1° des études larges, fortes et profondes ; 2° l'aptitude nécessaire à l'enseignement ; 3° des principes de moralité et une conduite parfaitement honorable. — Conditions d'admission au concours. — Tenue du concours. — Composition du jury. — Droits et priviléges des agrégés. — Attributions des agrégés à déterminer 1° dans l'intérêt de leur future carrière ; 2° dans celui des élèves des facultés ; 3° dans celui des professeurs titulaires. — Proposition concernant les suppléans actuels des facultés de droit. — Traitement des agrégés. — Leur nombre par faculté.

Après avoir exposé nos idées sur le mode de nomination, qui nous paraît le meilleur, aux chaires d'enseignement des facultés de droit, il nous semble convenable de fixer notre

(1) V. *Revue*, t. XIII, p. 299 et 401, et t. XIV, p. 81 et 257.

Digitized by Google

attention sur *la composition et les attributions académiques du corps des agrégés*, dont nous avons déjà développé la mission relevée dans l'ordre des institutions universitaires. Nous avons indiqué l'esprit qui doit présider à sa création : il nous r ste maintenant à déduire les conséquences des principes que nous avons posés.

Les agrégés sont, en général, destinés à occuper des chaires de haut enseignement ; ils doivent donc satisfaire à trois conditions spéciales, toutes trois également sacrées, également importantes. Ces trois conditions sont :

1° *Des études larges, fortes et profondes.* Par des *études larges*, nous entendons des études qui orientent l'homme dans le domaine de la science et de la pensée humaine, qui lui font comprendre l'objet, l'utilité, l'importance de chaque grande division de la science et ses rapports avec la branche spéciale qu'il cultive ; une connaissance raisonnée et approfondie des diverses parties de la science du droit, notamment sous le rapport philosophique et historique ; des connaissances bibliographiques assez précises pour être à même de faire des recherches pertinentes sur chaque question qui rentre dans les parties de la science auxquelles on ne s'est pas spécialement consacré ; enfin un esprit assez familiarisé avec tous les grands intérêts de la science et de la vie, pour être dégagé de préjugés étroits et d'antipathies ridicules.

Nous n'avons pas besoin de définir ce que nous entendons par des études fortes et profondes : nous dirons seulement que nous appliquons l'une et l'autre épithète aux études de spécialité, auxquelles tout futur professeur doit s'appliquer pour devenir maître de sa partie. Les *études fortes* dépendent des dons de l'esprit et du génie ; l'originalité en est une des manifestations les plus importantes. Les *études profondes* sont le résultat d'une application énergique et soutenue ; leurs

Digitized by Google

succès dépendent, en grande partie, de la bonté et de la rectitude des méthodes.

La preuve de la bonté des études résulte d'abord de la manière dont les candidats ont subi toutes les épreuves académiques, celle du doctorat inclusivement. Il doit même être entendu que tous les candidats qui ne se seraient pas acquittés avec distinction de ces épreuve, ne pourraient être admis plus tard au concours pour l'agrégation qu'en vertu d'une autorisation expresse délibérée en Faculté. Cette rigueur sera utile; elle est donc suffisamment justifiée.

La seconde preuve des bonnes études faites par les candidats à l'agrégation doit ressortir de la manière même dont ils s'acquitteront des épreuves de l'agrégation. Nous ne discuterons pas, en détail, ces épreuves, parceque ainsi que nous l'avons déjà dit, nous croyons, en général, bonnes celles prescrites par les règlemens actuels pour le concours à la suppléance. Seulement, nous jugerions utile d'exiger des concurrens quelques preuves plus directes de leur érudition, de leurs connaissances historiques et bibliographiques. Il importe de diriger de bonne heure l'attention des futurs professeurs sur la nécessité de connaître la science dans ses développemens littéraires et dans les hommes qui l'ont cultivée avec le plus de succès.

Mais la preuve des bonnes études de l'agrégé ressortira surtout du mérite des leçons publiques qu'il sera admis à faire à la Faculté. Il sera placé, sous ce rapport, sous la double appréciation de la Faculté et du Conseil académique, et il conviendra d'examiner plus tard s'il y aurait quelque mesure à prendre dans le double intérêt de la liberté et de la spontanéité de l'agrégé et dans celui de la surveillance universitaire.

Il est inutile d'ajouter qu'il reste à l'agrégé un autre

Digitized by Google

moyen bien puissant de faire preuve de sa capacité ; ce sera de publier des ouvrages remarquables par la profondeur des idées, ou par la sagacité des méthodes. Certes de tels titres le recommanderont puissamment à la confiance de l'Université, et la Faculté s'empressera de lui en tenir grand compte.

2° *L'aptitude nécessaire à l'enseignement.* Cette aptitude se compose de dons naturels et de qualités acquises. Il est inutile de nous arrêter à définir les uns et les autres ; mais il importe que les agrégés soient mis à même de s'exercer à enseigner. De là l'indispensable nécessité de les admettre à faire des cours publics, non pas seulement à titre de suppléans, mais à titre de professeurs indépendans. Il faut non-seulement que leur pensée se développe en toute liberté, mais encore qu'ils s'habituent à prendre la responsabilité morale de leurs paroles.

3° *Des principes de moralité et une conduite parfaitement honorable*, qui les rende dignes de la confiante estime des élèves et qui ne permette jamais de suspecter leur loyauté, leur bonne foi et leur sincérité. Autant, et plus peut-être que l'orateur, le professeur doit être *vir bonus dicendi peritus*, car il s'adresse à de jeunes intelligences, dont l'éducation lui est confiée au nom de la société, et auxquelles l'expérience et le discernement manquent, pour se mettre en garde contre les doctrines fausses et corrompues, que l'homme déloyal se plairait à leur inculquer. L'appréciation sérieuse et réfléchie de la valeur morale des candidats formera un des devoirs les plus graves et les plus délicats pour les Facultés, comme pour l'Université. Elle doit précéder l'admission au concours, de même que leur inscription sur les listes de présentation. Nous savons qu'ici des abus seraient possibles, si les appréciateurs n'étaient pas eux-mêmes des hommes de loyauté, d'équité et d'honneur. Mais nous avouons que, tel est notre

Digitized by Google

respect pour les écoles et pour la haute mission qui leur est confiée, que, dans le doute, nous excuserions plutôt une sévérité excessive contre un individu, qu'une coupable indulgence qui tournerait au détriment de l'éducation académique. Il faut que, dès l'entrée de leur carrière, les membres du corps enseignant apprennent, pour ne jamais l'oublier, que, dans tout le cours de leur carrière, leur conduite morale sera incessamment soumise au jugement et à la critique du public et de leurs élèves, et que le tact et la pudeur morale de ceux-ci refuseront toujours confiance et estime à la parole de l'homme, dont le talent ne serait pas relevé et consacré par l'autorité d'une vie sans reproche.

Après ces considérations fondamentales sur les conditions à exiger dans les candidats à l'agrégation, nous n'examinerons que très-rapidement les conditions qui devront précéder l'admission au concours d'agrégation, les règles de ce concours, et la position officielle à faire aux agrégés admis. Ces matières d'organisation administrative supposent une expérience qui nous manque nécessairement.

Nous croyons que l'âge de vingt-cinq ans révolus devra être rigoureusement exigé dans les candidats à l'agrégation. Peut-être ferait-on tout aussi bien de poser, comme une autre condition, qu'ils aient acquis le grade de docteur en droit depuis un an au moins. Il serait bon de ménager aux jeunes docteurs un temps de réflexion, pour qu'ils n'entrent pas dans une carrière si laborieuse et si difficile avant de s'être rendu un compte exact de la force et de la portée de leurs moyens. D'après ce que nous avons déjà dit, il est entendu que les candidats auraient à produire le certificat de la Faculté, constatant la manière brillante et distinguée dont ils auront subi les épreuves académiques pour l'obtention de leurs grades. Dans un autre certificat, la Faculté exprimerait son opinion

Digitized by Google

sur la conduite morale des candidats. Le concours lui-même serait indiqué six mois d'avance, si mieux on n'aimait fixer des concours périodiques de deux ans en deux ans, pour régulariser les travaux et les espérances des aspirans. On pourrait d'autant mieux s'arrêter à ce parti, que rien ne péricliterait, si même une ou deux places d'agrégés restaient momentanément vacantes. Dans ce cas, d'ailleurs, la Faculté pourrait nommer de son chef des agrégés provisoires parmi les jeunes docteurs.

Nous ne dirons rien sur la composition du jury du concours, si ce n'est que les professeurs de la Faculté devraient y siéger en majorité; qu'il serait bon qu'un ou deux agrégés en exercice y fussent admis, et qu'enfin le jury fût présidé, autant que faire se pourrait, par un inspecteur-général des Facultés de droit. La vice-présidence appartiendrait de droit au doyen de la Faculté. Toutes les considérations de justice, d'équité et de convenance se réunissent pour que le jury de concours soit convoqué dans la ville, siége de la Faculté aux vacances de laquelle il s'agit de pourvoir. Les fonctions des professeurs, juges du concours, seraient nécessairement gratuites; c'est là un devoir d'honneur que leur carrière même leur impose. Afin de ne pas interrompre leurs leçons et leurs travaux académiques réguliers, aussi peu que les travaux de préparation des aspirans, on pourrait régulièrement renvoyer au mois de septembre l'ouverture et la tenue des concours. Nous avons déjà dit en quoi les épreuves du concours nous semblent devoir être modifiées et complétées.

Des motifs de haute intervention universitaire conseilleraient peut-être de soumettre la composition définitive de la liste des candidats à admettre au concours à la suprême approbation du ministre de l'instruction publique, qui ne pourrait cependant en rayer des noms qu'après avoir pris l'avis

Digitized by Google

du conseil royal de l'instruction publique. D'autre part, la nomination définitive des agrégés serait faite par le ministre sur le vu des procès-verbaux du concours. Si, par l'inspection de ces procès-verbaux appuyés du rapport du président du jury, le ministre acquérait la conviction qu'un nombre de concurrens supérieur à celui des places vacantes, aurait subi avec une véritable distinction toutes les épreuves du concours, il lui serait loisible de nommer *agrégés extraordinaires* les candidats qui, par ordre de mérite, suivraient immédiatement ceux nommés agrégés ordinaires. Mais pour ne pas décourager les concurrens des années suivantes, il conviendrait que les nominations extraordinaires ne pussent jamais excéder la moitié des nominations ordinaires faites par suite du même concours. Du reste, ces agrégés extraordinaires jouiraient, au traitement près, dont le ministre pourrait toutefois, s'ils n'avaient pas de ressources personnelles, leur accorder la moitié, de tous les droits, priviléges et attributions académiques des agrégés ordinaires, parmi lesquels ils prendraient place de plein droit et sans épreuve ultérieure, à mesure des places vacantes.

Mais quels seront ces droits, ces priviléges, ces attributions? C'est ici le nœud de la question. Cette institution vaudra en proportion des services qu'elle pourra rendre; elle en rendra en proportion de la considération et de la confiance dont on saura l'entourer.

Parlons d'abord des droits et des priviléges. Plus les agrégés seront frais venus dans le sein du corps universitaire, plus il faudra leur faire un accueil d'estime et de cordialité, si l'on veut qu'ils aient droit à la confiance et au respect des élèves, et qu'ils se dévouent avec zèle et succès à leurs laborieuses fonctions. D'après ce principe, il convient d'établir :

Digitized by Google

1° Que les agrégés dûment nommés deviennent membres réguliers de la Faculté et du corps universitaire ;

2° Que l'inamovibilité est acquise à leur position aux mêmes conditions qu'aux professeurs, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être éloignés ou destitués que par suite d'un jugement en dernier ressort ;

3° Qu'ils ont qualité pour concourir valablement à tous les travaux de la Faculté, tant d'enseignement que d'examen ;

4° Que, sans faire partie de plein droit du conseil de la Faculté, qui ne se compose que des professeurs titulaires, et qui est chargé des attributions administratives et disciplinaires comme de la discussion annuelle du programme, ils y soient représentés par deux de leurs membres ayant voix délibérative, qui seront désignés annuellement par le doyen, sans pouvoir y siéger de nouveau qu'après un an d'intervalle ;

5° Que, comme membres de la Faculté, ils en portent le costume, et prennent part à tous les droits d'honneur et de rang que cette qualité comporte ;

6° Qu'ils jouissent des priviléges et exemptions dans l'ordre civil, qui sont ou pourront être accordés aux professeurs des Facultés, comme, par exemple, de l'exemption du service actif de la garde nationale, auquel il y a de graves inconvéniens à astreindre le corps académique.

Cette position honorable et assurée aura pour effet de donner aux agrégés toutes les garanties morales et légales sur la stabilité et la distinction de leur carrière ; dès-lors ils concentreront sur elle tous leurs efforts ; ils en prendront les mœurs et les principes, et s'identifieront avec tous les graves intérêts de la science et de l'enseignement public. L'État et la société pourront compter sur eux, et les Facultés trouveront dans leur concours de puissans moyens d'influence et d'autorité.

Digitized by Google

Quant aux attributions à donner aux agrégés des Facultés, il convient de faire remarquer qu'elles doivent être déterminées dans le triple intérêt de la destination future de ces aspirans au professorat; des nécessités de l'enseignement et du bien des études et des élèves; enfin des secours et du soulagement que cette institution doit offrir aux professeurs titulaires dans l'exercice de leurs fonctions.

Sous le premier rapport, il importe que les agrégés concourent à tous les travaux de la Faculté pour en acquérir l'exercice et la pratique. Ainsi l'enseignement proprement dit, soit à titre de répétition, soit à titre de cours libres et spontanés, entre nécessairement dans leurs attributions. Il en est de même de leur participation aux examens, aux actes publics, à la direction des exercices pratiques des élèves, à la rédaction des publications académiques, au jugement des compositions des élèves pour le concours aux prix, et, par une conséquence nécessaire, leurs certificats, leur jugement, leur suffrage, auront, dans les mêmes circonstances, la même valeur que ceux émanés des professeurs titulaires. Ce sera les habituer de bonne heure à mettre de la circonspection et de la conscience dans tous les actes de leur activité académique.

Sous le second rapport, les agrégés pourront être chargés avec grande convenance de deux ordres de travaux, savoir :

1° Des répétitions des cours publics les plus importans par leur objet, ou les plus étendus par les matières sur lesquelles ils portent. Il serait inutile d'en faire ici l'énumération : le professeur chargé du cours proposerait au doyen l'agrégé qui lui paraîtrait le plus propre à s'acquitter de la direction de ces répétitions. Si le nombre des élèves du cours était trop considérable, le professeur désignerait deux ou même trois candidats; le doyen soumettrait cette proposition avec son avis, à la Faculté, laquelle ferait la désignation définitive des

Digitized by Google

répétiteurs : cette désignation serait confirmée ou renouvelée chaque année. La Faculté déterminerait en même temps le taux toujours modique de la rétribution à laquelle les répétiteurs auraient droit de la part des élèves. La participation à ces répétitions serait facultative de la part de ces derniers.

2° Des cours libres sur des matières d'enseignement non attribuées à un professeur titulaire, ou auxquelles celui-ci ne pourrait pas, dans l'intérêt de certaines classes spéciales d'élèves, donner tous les développemens pratiques et de détail sans faire tort à l'ensemble de son enseignement. Ainsi ces cours seraient faits, tantôt dans le pur intérêt de la science, tantôt dans celui de la préparation spéciale à certaines carrières; de ce dernier ordre seraient, par exemple :

Un cours sur le notariat;

Un cours sur la législation des domaines, de l'enregistrement, des hypothèques, etc.;

Un cours sur les petits codes accessoires, forestier, de la pêche, etc.;

Un cours pratique de procédure volontaire et contentieuse;

Un cours élémentaire de droit civil pour les élèves des localités qui se bornent aux études des écoles secondaires de droit, etc.

Dans l'ordre des études politiques et administratives, on pourrait ranger parmi les cours accessoires de cette espèce :

Des cours de statistique appliquée sur un ou plusieurs états étrangers;

Un cours comparé de situation et d'administration financière des principaux états de l'Europe ;

Un cours de pratique administrative ;

Un cours de législation et d'administration des principales

Digitized by Google

régies financières, avec l'exposé du système de la comptabilité publique;

Un cours de style et de pratique diplomatique et consulaire, etc....

Il est entendu que cette énumération n'a rien d'absolu et de nécessaire; elle doit simplement servir à démontrer dans quel sens l'agrégation pourrait être utilisée pour tracer, dans l'intérêt des élèves, la transition des études théoriques du haut enseignement aux détails et aux aptitudes des carrières pratiques; et pour prouver qu'il y aurait d'autant plus de justice à exiger des candidats à ces carrières la preuve d'études académiques, que l'Académie entrerait dans leurs besoins, et qu'ils pourraient ainsi être tout naturellement dispensés d'une partie du stage judiciaire ou administratif que les usages actuels leur imposent.

Quant aux cours libres donnés dans le pur intérêt théorique de la science, il serait difficile de les énumérer par forme d'exemple. De tels cours, sans transmettre des connaissances directement applicables, sont quelquefois d'une haute importance pour le progrès des idées; mais, dans l'intérêt même de ce progrès, il est essentiel qu'un tel enseignement ne soit ni indigeste, ni extravagant. Ce sera à la Faculté à voir quel degré de confiance lui inspire celui qui s'annonce avec la prétention de reculer les bornes de la pensée humaine. Nous ne craignons pas que, dans une telle circonstance, les Facultés se laissent entraîner à un refus, par esprit de routine et par haine des idées nouvelles, aussi peu que nous les soupçonnons de favoriser la propagation de doctrines absurdes ou anarchiques, par une faiblesse blâmable ou par une coupable connivence. Mais pour assurer des garanties suffisantes à la spontanéité des agrégés, aux intérêts de la science, à la responsabilité des facultés et à la haute surveillance de l'autorité,

Digitized by Google

nous proposons que les autorisations ou les refus d'autorisation pour ces *cours nouveaux*, émanés des Facultés, soient soumises au ministre siégeant en conseil royal de l'instruction publique. Ce sera, autant que possible, concilier tous les intérêts.

Quant aux cours faits dans un but spécial de préparation à des carrières pratiques, comme ils ne sont en général que des démembremens de l'enseignement officiel des Facultés, il suffira de l'autorisation de celles-ci pour en permettre l'ouverture aux agrégés. En cas de concurrence de plusieurs agrégés pour le même cours, le droit de désignation appartiendra aux Facultés. Enfin, si les Facultés jugeaient utile l'ouverture d'un tel cours, et qu'aucun agrégé ne se présentât, elles seraient en droit d'en charger d'office tel agrégé qui leur semblerait y être le mieux préparé par ses études antérieures.

Sous le troisième rapport, enfin, c'est-à-dire, sous celui des secours et du soulagement que les agrégés devraient porter aux professeurs titulaires dans l'exercice de leurs fonctions, nous croyons d'abord que ce serait les honorer que de les charger de suppléer les professeurs empêchés temporairement de faire leur cours, et, qu'à cet égard, chaque professeur devrait garder la pleine liberté de son choix. Il est naturel que, dans un tel cas, l'agrégé suppléant devrait se borner à suivre la méthode et l'ordre des matières du professeur. Pour le cas de vacance de chaire, par décès ou par maladie prolongée, la désignation de l'agrégé remplaçant se ferait par la Faculté. Un règlement particulier déterminerait les cas dans lesquels il serait dû une indemnité à l'agrégé, et déciderait sur quels fonds elle lui serait fournie.

On voit que, dans notre idée, les agrégés remplaceraient parfaitement les suppléans actuels, et les remplaceraient avec avantage pour l'enseignement, — les suppléans n'étant aucu-

Digitized by Google

nement tenus à y concourir, — et pour l'économie. Certes, nous respectons les droits acquis des suppléans en exercice ; mais, outre qu'il est à penser que lors de la prochaine réorganisation des Facultés, un certain nombre seront appelés à des chaires d'enseignement, nous avons encore à faire, à leur sujet, une autre proposition. Il nous paraîtrait très-utile, dans l'intérêt de l'émulation, et nullement contraire aux principes constitutifs de l'Université, que, dans chaque Faculté, les suppléans actuels fussent déclarés professeurs ordinaires, en supposant toutefois qu'ils soient jugés capables d'une chaire d'enseignement. Ces professeurs ordinaires n'auraient, comme tels, et à titre de plus jeunes professeurs, que la moitié du traitement attribué aux professeurs titulaires, mais en auraient, du reste, tous les droits et prérogatives. Cette mesure pourrait n'être que transitoire et prendrait ainsi le caractère d'un acte d'équité et de faveur envers les suppléans en exercice au moment de la réorganisation. Mais elle pourrait aussi entrer comme principe permanent dans la future organisation des Facultés, si l'on déclarait que, dans chaque Faculté, les deux professeurs les plus récemment nommés, n'auraient droit qu'à la moitié du traitement ; mais qu'ils entreraient en jouissance du traitement entier, dès que de nouvelles vacances auraient donné lieu à de nouvelles nominations. Cette entrée en jouissance aurait lieu de plein droit, à moins d'opposition formelle de toute la Faculté, opposition qui serait définitivement jugée par le conseil royal, après avoir pris l'avis du conseil académique et des inspecteurs généraux des Facultés de droit. Il y aurait à cette combinaison ce principal avantage, que les professeurs nouvellement promus, qui ne réaliseraient pas les espérances qu'ils auraient données, n'occuperaient pas la place d'hommes plus méritans, ou tout au moins, qu'ils seraient stimulés à faire des efforts soutenus, une fois investis

Digitized by Google

d'une chaire, pour ne pas démériter de la confiance de la Faculté, qui exercerait ainsi sur eux, dans le premier temps de leur promotion, un droit utile de surveillance, et, au besoin, de censure. Il est parfaitement entendu que ce droit de leur retenir le bénéfice du traitement complet, ne compromettrait en rien leur inamovibilité, ni la jouissance de tous les droits et avantages attachés à leur position. Nous croyons fermement que l'introduction de ce temps d'épreuve aurait l'influence la plus puissante sur le zèle et les efforts des nouveaux professeurs, pour se mettre pleinement à la hauteur de leurs graves fonctions. N'oublions pas que, d'après notre projet, des hommes tout-à-fait nouveau-venus dans la carrière académique, peuvent être appelés aux chaires, et que, malgré toute l'apparence favorable de leurs antécédens, ils pourraient, ou bien ne pas posséder toutes les capacités propres à l'enseignement, ou bien se reposer dans les douceurs d'une position inamovible, au lieu de chercher à s'en rendre dignes par leurs travaux.

Nous avons été amenés à discuter le point incident qui vient de nous occuper, en faisant ressortir le premier genre de service, que les agrégés seraient appelés à rendre aux professeurs titulaires, en ce qu'ils deviendraient leurs remplaçans naturels dans tous les cas d'empêchement. — Le second service, plus réel et plus actif, qu'on pourrait exiger d'eux, serait de les charger principalement des examens et actes publics. Nous disons, principalement, parce qu'ils pourraient entrer en nombre supérieur à celui des professeurs dans les jurys d'examen, mais non pas exclusivement, parce que les professeurs perdraient un puissant moyen d'action sur les élèves, s'ils cessaient de concourir à ces épreuves. Ainsi notre avis serait que, sur trois examinateurs, il y eût un professeur et deux agrégés ; sur quatre, deux professeurs et deux agré-

Digitized by Google

gés, tant pour les examens que pour les actes publics; mais quant aux examens et aux actes publics du doctorat, il y aurait trois professeurs et deux agrégés. Nous croyons qu'un tel arrangement soulagerait d'une manière notable les professeurs; et s'il fallait faire plus pour la Faculté de droit de Paris, ce pourrait être l'objet d'un règlement spécial. Il est inutile de dire que l'infusion dans les commissions d'examen de l'élément jeune et nouveau des agrégés, aurait pour effet nécessaire de rendre ces examens plus sévères, les agrégés ayant intérêt à se montrer instruits et exigeans aux yeux des professeurs.

Quant au projet de confier les examens dans les Facultés de droit à une commission permanente, qui ferait annuellement le tour de toutes les Facultés, nous le croyons blessant pour l'honneur de ces corps et dangereux pour l'autorité des professeurs, comme pour la discipline universitaire. En outre, sa mise à exécution rencontrerait de grandes difficultés, et occasionerait de grands frais en pure perte. Si, ce que nous ne pouvons croire qu'à grand'peine, il s'était rencontré des Facultés qui eussent montré dans les examens une indulgence coupable, par pure crainte de voir diminuer, avec le nombre des élèves, le montant des émolumens des professeurs, la seule bonne manière de mettre fin à un tel abus serait d'assigner aux professeurs un traitement indépendant du nombre des élèves, et calculé sur la population des villes, siéges de Facultés.

Mais il est d'autres services encore que les agrégés pourraient rendre aux professeurs titulaires, ou, pour mieux dire, aux Facultés et à leurs élèves. Ils devraient, par exemple, être chargés de la garde et de l'administration des bibliothèques des Facultés, dont il serait si important de faciliter l'usage aux élèves, en les dirigeant dans le choix des livres

Digitized by Google

et dans l'emploi des collections : ils pourraient encore composer, sous la présidence d'un professeur, les commissions chargées de rédiger les questions à proposer annuellement aux élèves, et d'examiner les compositions de ceux-ci pour désigner celles dignes des prix. D'ailleurs, une fois que les Facultés auraient pris toute la vie et le développement que leur réorganisation fait espérer, le concours précieux des agrégés trouverait à s'appliquer à une foule de nouveaux intérêts et de nouveaux besoins.

Après avoir tracé le cadre large des attributions des agrégés, il nous reste à parler de deux points, de leur traitement et de leur nombre.

Quant au traitement, le salut de cette institution exige impérieusement qu'il soit modique. S'il ne l'était pas, l'agrégation deviendrait une position définitive pour des esprits paresseux, à moins qu'on ne lui enlevât le caractère d'inamovibilité, qu'il est cependant si urgent de lui donner. Alors disparaîtraient tous les fruits précieux qu'on a droit d'attendre de l'agrégation et l'institution serait envahie par un autre mal, c'est-à-dire, par la brigue et l'intrigue, avides de places; et il n'est pas certain que les Facultés fussent assez puissantes pour ne pas en être partiellement subjugées. La richesse de l'agrégé, la récompense de ses efforts consiste dans la sécurité d'une position, qui lui assure une carrière honorable, à la seule condition qu'il persiste dans ces efforts : faire autrement, lui donner une place plus lucrative, mais lui enlever la chance d'une carrière, ce serait encombrer les Facultés d'une cohue de professeurs de second ou de troisième ordre, et arrêter tout court l'élan du haut enseignement. Ainsi, que l'agrégé travaille, c'est la condition, la loi invariable de ses succès, et que ses émolumens soient modestes, pour que les seuls esprits distingués et énergiques

Digitized by Google

se sentent la force et la persistance nécessaires pour arriver au but. Nous croyons donc d'autant plus qu'un traitement fixe, qui varierait suivant la population des villes, et qui s'élèverait tout au plus à 1,500 ou 1,800, et à Paris à 2,500 fr., serait pleinement suffisant, que nous admettons pour les agrégés l'éventualité d'émolumens supplémentaires, tant par les rétributions des élèves qui fréquenteraient les cours de répétition, que pour les indemnités qui peuvent leur être allouées, s'ils sont appelés à remplacer, pour un temps, les professeurs titulaires empêchés. Nous insistons beaucoup pour qu'on s'en tienne, à ce sujet, dans des limites étroites, si l'on ne veut pas compromettre le sort de toute l'institution, et, avec lui, les intérêts les plus chers du haut enseignement. Notre conviction à ce sujet, est si entière, que nous aurions même proposé de n'allouer aucun traitement fixe aux agrégés, sauf à leur créer plus de droits à des indemnités éventuelles, si nous n'avions pas craint de repousser par là de l'agrégation les jeunes gens privés de fortune personnelle, auxquels il importe d'assurer des moyens stricts de subsistance, et c'est dans cette limite que nous avons déterminé le chiffre des traitemens.

Quant au nombre d'agrégés à attacher à chaque Faculté, il y a un antécédent qui a une analogie directe avec le cas qui nous occupe, c'est celui des Facultés de médecine où le nombre des agrégés de chaque Faculté est le même que celui des professeurs. Nous serions d'autant plus en droit de réclamer l'application du même principe aux Faculté de droit, que nous donnons des attributions positives et régulières d'enseignement et de concours à tous les travaux des Facultés au corps de l'agrégation, et qu'en même temps, par la suppression du concours pour l'obtention des chaires, nous créons en faveur des agrégés un droit à peu près exclusif sur ces

Digitized by Google

chaires. Ainsi, d'un côté, les agrégés sont astreints à des travaux réguliers et permanens; on leur impose presque toutes les charges de leur future carrière; on les confisque, pour ainsi dire, au profit de celle-ci; de l'autre, il importe qu'il puisse se former dans le corps des spécialités distinguées pour toutes les branches de l'enseignement supérieur. Ces raisons graves sont bien suffisantes pour démontrer qu'il est fort désirable qu'on arrive, dans un temps donné, à nommer un nombre d'agrégés égal à celui des chaires; et si, de notre point de vue privé, nous n'avons pas le courage de le conseiller, dès à présent, par la crainte qu'il puisse ne pas se trouver un nombre suffisant de candidats distingués, et qu'ainsi des nominations de complaisance ne compromettent, dès le début, l'avenir de l'institution, nous serions fort heureux que M. le ministre, voyant les choses de haut et comprenant la nécessité universitaire et même politique de classer, dès à présent, le plus grand nombre possible d'intelligences jeunes et capables dans les rangs universitaires pour les assouplir aux besoins et aux tendances légitimes de notre époque, réussît à augmenter le plus possible le nombre des agrégés capables, pour ne pas trop ajourner les espérances légitimes qui s'attachent à l'introduction des agrégés dans le corps universitaire. Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'on pourrait se borner pour le moment à ne créer que six agrégés par Faculté, celle de Paris exceptée, où le nombre devrait, dès à présent, être au moins du double, en se réservant d'en nommer deux de plus par Faculté, de deux ans en deux ans. Nous indiquons ce délai pour donner aux jeunes candidats, non suffisamment préparés, le temps de se mettre en mesure, et pour nourrir, dès à présent, dans la jeunesse studieuse, la précieuse émulation qui sera un des principaux résultats de la création du corps des agrégés.

Digitized by Google

CHAPITRE XII. *Des élèves des Facultés de droit.*

SOMMAIRE.

Action de l'école sur le développement moral et intellectuel des élèves. — Mission des maîtres. — Un mot de Montaigne. — Des conditions d'admission aux Facultés. — Des études préparatoires. — Baccalauréat ès-lettres. — Année d'études à la Faculté des lettres. — Des études spéciales. — Du temps requis pour l'obtention des grades. — De la discipline académique. — Police des cours. — Appels. — Interrogations. — Surveillance des élèves hors des cours. — Action des doyens. — Internat. — Pénalités disciplinaires. — Inscriptions. — Moyens d'émulation et d'encouragement. — Influence personnelle des professeurs. — Action directe de la Faculté et de l'Université. — Création de prix annuels. — Concours ouvert dans chaque Faculté. — Concours général ou central. — Nature des récompenses. — Mode de constater le mérite relatif des élèves au moment de la clôture de leurs études. — Listes officielles de mérite à consulter par les ministres, pour l'appel des candidats dans les carrières publiques. — Effets salutaires d'une telle institution pour les élèves, pour les Facultés, pour l'autorité.

Après avoir discuté les principales questions qui se rapportent au mode de nomination, aux droits et aux obligations des professeurs et au régime des Facultés, il est temps de nous occuper plus particulièrement des *élèves*, et de les considérer, soit *dans leurs obligations d'études*, soit *comme soumis à la discipline académique*, soit, enfin, *dans l'influence que les Facultés peuvent prendre sur leur éducation et sur leur développement moral*. Nous tâcherons de ne pas nous laisser entraîner par l'importance de ces questions, de peur de longueurs et même de redites ; car déjà nous avons eu occasion d'insister sur l'influence moralisante, qu'un système d'enseignement plus philosophique, plus large, plus encyclopédique, exercerait nécessairement sur le développement intellectuel et moral des jeunes générations. Nous avons déjà dit, car c'est là notre pensée fondamentale, qu'au début du cours académique, il faut saisir l'élève par toutes les facultés de son âme, s'emparer

Digitized by Google

même, pour la dominer, de l'ardeur passionnée du jeune âge, et diriger toute cette surabondance de sève et de force vers les satisfactions de l'intelligence, qui doivent lui préparer celles d'une carrière dignement et honorablement remplie. Que des maîtres habiles, amis sincères de la jeunesse et dévoués à leur devoir, réussissent à exciter dans les jeunes âmes ce noble enthousiasme pour la science bien comprise et bien enseignée, et ils auront plus fait pour la véritable éducation, celle de l'homme par lui-même, que ne pourront jamais faire tous les règlemens et toutes les mesures de discipline, qui viendront habituellement se briser contre l'impétuosité du jeune âge, si celui-ci ne trouve pas en lui-même à opposer les nobles exigences d'une émulation généreuse et les jouissances poétiques de l'intelligence, les élans d'un cœur pur et chaleureux, aux appas séducteurs et dégradans de passions sensuelles, ou aux prétentions arrogantes et grossières de l'ignorance et de la brutalité. C'est sous ce rapport surtout que les qualités de l'âme, les convictions morales, l'élévation des vues et les habitudes intellectuelles du maître sont appelées à exercer une immense et bienfaisante influence, et c'est ici qu'on se souvient du mot si vrai du naïf et profond Montaigne : « *Il faut s'enquérir qui est mieux sçavant, non qui est plus sçavant.* » Mais c'est aussi de cet ordre d'idées que ressort particulièrement l'imperfection radicale du concours comme mode de nomination des professeurs, et la nécessité absolue de n'appeler à cette mission élevée que les hommes à vocation, formés par toute une longue carrière de travaux sévères, de méditations fortes et élevées. Nous n'insistons pas, car nous ne faisons que rappeler ici une vérité que nous avons déjà surabondamment débattue.

Plus les *études spéciales des Facultés* doivent être fortes et compréhensives, et plus il importe que l'élève n'y arrive que

Digitized by Google

bien et dûment préparé. Or, cette préparation exige deux choses, des études préparatoires approfondies et bien faites, puis un degré de maturité d'esprit suffisant pour comprendre l'objet et la portée des nouveaux travaux auxquels il est appelé.

Nous n'avons que de sincères éloges à donner à tout ce qui a été fait par l'Université pour perfectionner les études classiques dans les colléges royaux, et pour réveiller, avec le goût des lettres grecques et latines, l'étude de la philosophie et de l'histoire. La condition du *baccalauréat es-lettres*, impérieusement exigée pour l'admission aux Facultés de droit, à singulièrement contribué à y améliorer les études, en même temps que l'esprit des étudians, preuve nouvelle de l'action moralisante des travaux intellectuels. Il est fort utile encore que les candidats au baccalauréat es-lettres soient familiarisés avec les élémens des sciences naturelles et des sciences mathématiques; peut être même l'Université a-t-elle une trop forte propension à augmenter, d'année à année, les exigences en mathématiques, sans que l'on voie bien que les exigences soient déterminées par le meilleur intérêt des professions littéraires et juridiques. Nous aimerions mieux que, pour ces professions, on employât le plus de temps possible à fortifier les études historiques. Il nous semble qu'à cela il y aurait pour elles plus d'urgence et de profit. Mais, nous le répétons, toute critique est loin de notre pensée; nous ne faisons qu'énoncer une idée presque fugitive; car nous approuvons sans réserve le plan d'études préparatoires au baccalauréat es-lettres. Ce qui nous plaît surtout, dans les conditions d'admission à ce grade, c'est qu'il est à peu près impossible qu'un jeune homme y arrive d'une manière honorable avant l'âge de dix-huit ans révolus, et qu'ainsi il ne peut être admis aux études plus sévères des Facultés spéciales, qu'après que son

Digitized by Google

entendement est suffisamment formé. Rien de plus fâcheux pour le succès définitif des études spéciales de droit, que d'y débuter, dès l'âge de seize ans, comme la loi de ventose le permet. D'abord de si jeunes gens sont incapables de rien comprendre aux rapports de la vie civile, dont ils doivent cependant étudier les lois, si bien que cette intelligence ne commence à poindre en eux que vers la fin de leurs études. Ensuite il y a encore cet immense inconvénient, non-seulement moral et domestique, mais même politique et social, que de tels élèves, achevant leurs études dès l'âge de dix-neuf ans, échappent, au moment du développement le plus impétueux des passions, à la surveillance des écoles en même temps qu'à l'autorité paternelle, parce que, une fois licenciés en droit, ils ne tardent pas à se faire recevoir avocats, et ce titre leur semble, à eux, et trop souvent même aux pères, incompatible avec la soumission filiale et l'autorité paternelle. Il est de fait que la plupart des jeunes gens se perdent à ce âge critique de leur vie, où le sentiment exagéré de leur importance, qui s'éveille avec la clôture de leur stage académique, se joint à la véhémence naturelle des passions, pour les jeter dans des débordemens, que la faiblesse ou l'aveuglement des pères est impuissante à contenir. Or ces jeunes gens portent leurs prétentions et leur indiscipline dans la vie; la pétulance des passions politiques s'empare d'eux, et les voilà qui débutent ordinairement à tomber victimes des entraînemens démagogiques, et à prendre en haine ou en pitié l'ordre social qu'ils ignorent, et dans lequel ils sont appelés à vivre et à agir.

Il y a donc de puissans motifs d'éducation morale et sociale pour retenir, autant que possible, les jeunes gens sous le régime laborieux et sérieux des écoles et sous le joug des conditions impérieuses de leur future carrière, durant les quatre années les plus orageuses de leur dévoloppement,

Digitized by Google

c'est-à-dire, depuis dix-huit jusqu'à vingt-deux ans. Par là, on acquerra encore ce grand avantage que, durant ce même temps, l'autorité paternelle continuera tout naturellement à être respectée, et concourra, avec la discipline académique, à achever et à consolider l'œuvre de l'éducation. Qu'ensuite, au sortir de cet âge, des conditions rigoureuses de stage pratique saisissent le jeune homme pour discipliner sa fougue sous le régime de la dépendance hiérarchique, et il arrivera à l'âge de vingt-cinq ans pour entrer dans une carrière comme homme fait, mûri par le travail, maître de ses passions et avec ce degré de réflexion qui est nécessaire pour diriger sa jeune énergie à travers les exigences et les écueils de la vie pratique. Certes une telle éducation serait la plus puissante de toutes, non-seulement pour refaire les mœurs de famille, mais encore pour nous donner, dans la vie publique, des hommes à principes et à convictions, et, dans le gouvernement de l'État, des hommes d'intelligence et de patriotisme.

On voit donc que nous n'admettons pas que les Facultés de droit puissent recevoir des élèves âgés de moins de dix-huit ans révolus. S'il nous était permis de dire toute notre pensée, nous désirerions que l'année qui suit la sortie des écoles classiques, fût encore consacrée tout entière aux études de la Faculté des lettres. Ce serait, d'un côté, faire sentir toute l'importance académique et éducatrice de ces Facultés aux jeunes gens qui ne les connaissent pour la plupart que comme chargées des examens du baccalauréat; de l'autre, ce serait éveiller dans les Facultés elles-mêmes, le sentiment de la haute gravité de leur enseignement et pour l'Université à leur donner un développement qui fît d'elles autre chose que de simples écoles complémentaires, des écoles classiques. Il ne nous appartient pas de retracer ici l'immense influence des lettres sur la civilisation, ni de tracer le programme complet

Digitized by Google

de leur enseignement. Cette influence et ces besoins sont appréciés, et la récente création des chaires de littérature étrangère, qui remplissent une lacune sentie depuis si long-temps, nous est un sûr garant que la haute sagacité de M. le ministre ne tardera pas à le porter sur l'insuffisance de l'enseignement historique et philosophique de ces Facultés. Un pas plus décisif encore a été fait dans l'intérêt des bonnes études et dans l'application de l'importance des études littéraires pour le bon succès des études spéciales de droit et de médecine, par la création des nouvelles Facultés de lettres dans certaines villes, siéges de Facultés de droit et de médecine. Bornons-nous à dire, pour notre but le plus prochain, que c'est particulièrement à une étude réfléchie de l'histoire, de la philosophie et de la littérature que nous voudrions voir consacrer l'année spéciale d'études littéraires des futurs élèves en droit, et nous nous permettons d'ajouter que c'est particulièrement l'histoire moderne dont l'étude importerait aux hommes destinés aux carrières civiles et politiques.

Cependant nous ne dissimulons pas les objections et les obstacles que rencontrera notre proposition. De nos jours on vit si vite ; la concurrence pour toutes les carrières est si impétueuse et les pères de famille ont tant de hâte de caser leurs fils dans les ornières de la pratique, surtout aussi long-temps que tant de carrières, dégagées de toutes conditions d'études préliminaires, sembleront être réservées au premier occupant, que nous n'avons pas le courage d'espérer que le pur intérêt d'une éducation morale et intellectuelle plus complète parvienne à l'emporter sur les habitudes hâtives que le siècle nous a faites. Dans cette supposition, nous nous bornons à former le vœu que les études littéraires ne soient pas arrêtées tout court à l'entrée des élèves dans les Facultés de droit, et qu'il leur devienne possible, même obligatoire, de justi-

Digitized by Google

fier, durant le cours de ces dernières études, du complément qu'ils auront donné à leurs études historiques et littéraires. Il faut que le goût des lettres ne finisse pas par être considéré comme incompatible avec une étude élevée et raisonnée du droit : c'est aux Facultés des lettres à seconder, par l'intérêt de leur enseignement, les désirs légitimes des Facultés de droit à cet égard.

En exposant avec détail le programme des Facultés de droit, des sciences politiques, nous avons insisté sur l'intérêt spécial de chacun des cours et indiqué, d'une manière générale, l'ordre dans lequel ils doivent se succéder. Le nombre et l'importance de ces cours est bien de nature à justifier la question élevée par M. le ministre de savoir : « *S'il ne con-* » *viendrait pas de prolonger d'une année le temps des études* » *pour la licence et le doctorat.* » Si nous ne consultons que l'intérêt de l'éducation académique, tant morale que littéraire, nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, et nous venons de déduire, à l'instant même, toute l'importance des motifs qui nous y déterminent. Cependant si, encore sur ce point, il fallait composer avec les fâcheuses habitudes que nous avons signalées, ce serait le cas d'examiner, s'il n'y aurait pas moyen de rendre plus fructueux l'emploi de trois années consacrées aujourd'hui à la licence. Or, il n'y aurait pour réussir à cela que deux moyens ; l'un de rendre l'enseignement plus substantiel, plus méthodique, moins verbeux, et nous avons dit comment, quand nous avons insisté sur la nécessité d'introduire l'usage des manuels ; l'autre, d'exiger des élèves un travail plus sérieux et plus soutenu et d'augmenter, pour première condition, le nombre de leurs cours journaliers.

Dans l'ordre actuel, deux seuls cours sont prescrits aux élèves en droit pour la première année d'études, et, comme

Digitized by Google

dans beaucoup de Facultés, les cours n'ont lieu que trois, ou, tout au plus, quatre fois par semaine, il en résulte que six, huit, ou, tout au plus, dix leçons par semaine sont imposées à des jeunes gens qui viennent à peine d'échapper à la discipline sévère du collége, et qui éprouvent d'autant plus d'entraînement vers la dissipation et le désœuvrement, que leur nouvelle liberté contraste plus vivement avec leur récent assujétissement. Ajoutons que, ne comprenant rien aux matières toutes positives de leur nouvel enseignement, dans lequel ils sont engagés sans transition et sans préparation, il leur semble d'autant plus légitime de se relâcher de leur ardeur d'écolier, qu'ils ont devant eux des codes, qu'en désespoir de cause, ils essaieront d'apprendre par cœur, une fois que les terreurs de l'examen viendront à les agiter. D'ailleurs, leur rare apparition aux cours, où aucun intérêt appréciable pour leur âge ne semble les appeler, s'oppose nécessairement à ce qu'ils contractent de nouvelles habitudes d'assiduité et de travail. Puis, surviennent les distractions, innocentes d'abord, plus tard, les séductions de la mauvaise compagnie, enfin les agitations et les désordres des passions, et les années de l'Académie s'écoulent, stériles et infécondes pour le développement intellectuel, corruptrices et mortelles pour les mœurs et les principes.

Pour soustraire les élèves à de si graves dangers, il importe donc que la Faculté les entretienne dans les habitudes de dépendance laborieuse, que le collége leur avait données, sans cependant en continuer le régime minutieux et coërcitif, qui irait droit contre le but moral de l'Académie, qui est d'habituer graduellement le jeune homme à l'usage de sa liberté, tout en le préservant des écueils les plus dangereux qui entourent ce difficile apprentissage. Ainsi, que l'élève ait régulièrement à suivre trois et même quatre cours, par jour,

Digitized by Google

durant toute la semaine, mais que ces cours soient habilement variés, d'un côté pour éveiller toutes ses facultés, de l'autre, pour le captiver par l'intérêt que les matières enseignées lui présentent. Qu'ainsi le jeune homme apprenne peu à peu à comprendre que la connaissance de la lettre positive de la loi est loin de constituer toute la science du droit ; qu'il sache la part qui, dans cette étude, revient à l'histoire, le rôle que la philosophie y joue, l'utilité des connaissances littéraires, et de cette manière il se dégagera dans sa tête une vue d'ensemble, qui tiendra toutes ses facultés en éveil, et fera naître, pour l'étude de la science, sous ces différentes faces, un intérêt qui ne pourra que se fortifier et se consolider.

C'est sous l'influence de ces impressions variées et vivifiantes qu'il comprendra la différence entre le travail que l'Académie lui impose, et celui que le collége exigeait de lui. Si, dans ce dernier, son rôle se bornait à *apprendre*, c'est-à-dire exercer, avant tout, la mémoire, et à appliquer, avec le moins d'irréflexion possible, les règles que le maître lui transmettait, il ne tardera pas à comprendre que l'Académie exige qu'*il étudie*, c'est-à-dire, qu'il développe la spontanéité de son esprit, qu'il essaie d'appliquer son jugement à l'intelligence des matières enseignées, et qu'il exerce la force et la sagacité de sa pensée. A cette époque du développement intellectuel, la variété des objets d'études, déterminée avec prudence, est une condition essentielle de succès, parce que le plus grand besoin de l'esprit est celui de s'orienter : les études spéciales et approfondies ne peuvent être faites que plus tard avec un rapide et véritable succès.

Nous prions ici qu'on veuille nous bien comprendre, et se garder d'appliquer aux études toutes morales et littéraires du droit, les règles propres à l'étude des sciences mathématiques et exactes. Il y a une différence si profonde entre les

Digitized by Google

objets et les méthodes de ces deux ordres de science, qu'il y a du danger pour les deux à confondre les règles qui leur sont propres. Nous sommes ennemis, autant que qui que ce soit, des études superficielles; notre programme d'enseignement en déposerait au besoin; mais nous ne sommes pas moins ennemis des études prétendues spéciales et approfondies, qui ne sont que fastidieuses et engourdissantes pour l'intelligence non suffisamment développée, et à laquelle, dès-lors, les connaissances préliminaires manquent pour saisir l'intérêt et la portée de ces études. Il n'est pas rare de voir des élèves de l'École Polytechnique être capables à dix-huit ans de suivre le professeur dans toutes les hauteurs de l'analyse et dans toute l'abstraction des mathématiques les plus élevées; c'est que, pour être bon mathématicien, il suffit de cultiver un seul côté des facultés de l'entendement, c'est-à-dire, la faculté du raisonnement abstrait, tandis que, pour comprendre la portée du moindre enseignement légal, pour y trouver de l'intérêt, et pour devenir capable d'appliquer les leçons reçues, il faut de toute nécessité le concours de toutes les facultés de l'âme sans exception, et, en outre, une certaine masse de connaissances acquises, historiques et positives, dont le mathématicien n'a que faire pour réussir dans ses travaux. Ainsi la variété prudente des objets d'études, comme exercice des facultés diverses de l'homme, devient une nécessité dans l'étude du droit, et c'est aux années qui suivent à donner de l'ensemble, de la profondeur, de la valeur aux notions en apparence éparses que l'étude de la première année a fournies. Ces réflexions sont le résultat de notre plus profonde conviction, mais elles ont besoin d'être bien comprises pour ne pas donner lieu, dans l'application, à des abus et à des écarts.

Les raisonnemens qui précèdent peuvent s'appliquer ana-

Digitized by Google

logiquement à la seconde et à la troisième année d'études. Seulement il y a deux choses à observer : la première, c'est qu'à proportion que l'élève devient plus maître de ses facultés et plus capable de *l'étude*, il doit employer plus de temps au travail solitaire ; la seconde, c'est que, dans les dernières années, les études de droit positif doivent être combinées avec des exercices pratiques qui, à leur tour, exigent du temps. Ainsi, quoique l'élève exercé suive avec plus de facilité les cours de la Faculté, il n'en peut pourtant guère fréquenter un plus grand nombre que l'élève de première année, s'il veut satisfaire à toutes les nouvelles obligations qui naissent pour lui. Ajoutons que, sous le régime actuel, la troisième année est absorbée presque tout entière par la préparation qu'exigent deux examens approfondis et la rédaction d'une dissertation. Il deviendra donc bien difficile de renfermer, dans les trois années actuellement consacrées à la licence, un cadre d'enseignement suffisamment large et suffisamment approfondi, à moins que l'introduction des manuels ne permette de réduire la plupart des cours aux dimensions d'un semestre, — ce que nous ne croyons faisable que pour un certain nombre, — et à moins qu'on ne rejette les examens et l'acte public de la troisième année dans le dernier mois de cette année, ce qui aurait peut-être des inconvéniens d'une autre nature.

Nous prévoyons donc que, si l'on tient à réformer efficacement notre haut enseignement du droit, il sera impossible de ne pas exiger quatre années d'étude pour la licence ; mais alors ces quatre années permettront de communiquer aux élèves une instruction aussi complète qu'approfondie, surtout si, d'un côté, la sévérité judicieuse des examens, de l'autre, les encouragemens légitimes dus au zèle et à la bonne conduite, maintiennent les élèves dans des habitudes de régularité, d'ordre et de travail.

Digitized by Google

Nous nous réservons de joindre à ce mémoire un projet de distribution des cours sur le temps d'études, dans la double hypothèse de trois ou de quatre années pour celles de la licence. Mais, nous le répétons, la question des manuels est ici tout-à-fait préjudicielle; or, cette question, ce n'est pas à nous à la décider.

Nous passons à l'examen des questions importantes que suggère la *Discipline académique*, dans son application aux élèves des Facultés. Ce sujet est délicat, parce qu'il s'agit de moyens de surveillance, et, au besoin, de répression à appliquer à des jeunes gens auxquels il importe, avant tout, de donner l'estime d'eux-mêmes pour les exciter à se conduire d'une manière digne de la nouvelle situation que la vie leur impose. C'est une vieille et judicieuse observation, que le jeune âge surtout est extrêmement sensible à la confiance qu'on lui témoigne, et que les égards et les marques de confiance préviennent plus d'erreurs et de faux pas que la surveillance répressive la plus vigilante. Ne le perdons pas de vue dans la discussion des moyens disciplinaires qui sont à la disposition des Facultés.

Le premier objet à considérer, c'est la *police de la tenue des cours*. Déplorons d'abord la triste nécessité d'avoir à déployer des rigueurs pour appeler les élèves aux leçons. La légèreté du jeune âge ne fait pas tout: l'absence d'une préparation graduelle et suffisante aux études spéciales, jointe à la sécheresse nécessaire d'un pur enseignement de textes, y contribue pour une grande part; c'est un point dont nous avons déjà débattu toute l'importance. Puis, tantôt l'ennui des dictées trop prolongées, tantôt la stérile mobilité des impressions fugitives d'un pur enseignement, sous forme de discours, sur des matières de savoir positif, à côté du funeste préjugé que trop de jeunes gens nourrissent, au début de leurs études,

Digitized by Google

qu'il suffit de savoir lire ou connaître par cœur les Codes, pour être jurisconsulte, achèvent de créer de commodes prétextes à la paresse et à l'insouciance des élèves. Il est nécessaire et urgent de combattre ces funestes travers ; mais de quelle manière y réussir ? On leur oppose l'*usage des appels* ; mais, outre qu'on peut se demander si ces appels sont conciliables avec la dignité des professeurs, et s'ils ne font pas perdre un temps précieux à l'enseignement dans les cours tant soit peu nombreux, ne donnent-ils pas lieu à un nouveau scandale, peut-être plus fâcheux que le premier, quand on voit les élèves négligens guetter le jour où le professeur a coutume de faire l'appel, se presser alors à la porte de l'auditoire, y entrer pour répondre à l'appel de leurs noms, et en disparaître aussitôt au vu de tous leurs condisciples pour n'y plus reparaître que dans l'intérêt du même manége, au jour du prochain appel? C'est là, nous le disons, un scandale bien plus affligeant, une insulte plus directe au professeur que l'absence la plus prolongée de ses leçons. Il serait bien plus conforme aux rapports moraux qui doivent subsister entre le professeur et les élèves, que ceux-ci fussent tenus de se présenter, en personne, au professeur, pour être connus de lui, avant d'être admis à prendre au secrétariat l'inscription pour son cours. Outre les points de contact personnel que cette obligation créerait, et qui feraient naître fréquemment des sentimens d'estime et de bienveillance réciproque, il y aurait à cela le grand avantage, que le professeur, connaissant les noms et les figures de ses élèves, serait au bout du premier mois en état de faire une sorte d'appel mental, qui lui servirait à rédiger ses notes d'assiduité, et à la suite duquel il manderait chez lui les élèves négligens pour leur faire les représentations convenables, sauf à instruire officiellement le doyen de la persistance que ses élèves mettraient à ne pas fréquenter, ce qui

Digitized by Google

imposerait à celui-ci l'obligation de transmettre aux familles les plaintes du professeur, accompagnées de ses injonctions personnelles. Il y aurait d'autant plus d'avantage à admettre ce mode de constater l'assiduité, que, tout en ménageant la dignité du professeur et l'amour-propre de l'élève, il créerait au premier des moyens directs d'action sur celui-ci, genre d'influence qui est beaucoup trop négligé dans nos Facultés, et dont l'absence s'oppose à la naissance de tout lien d'affection et de confiance de l'un à l'autre. Nous savons bien que l'usage de ce moyen deviendrait impossible pour les cours composées de cinq à six cents élèves, tandis qu'il pourrait encore être appliqué pour les cours de cent à cent cinquante auditeurs. Mais c'est là une raison de plus, et une raison bien puissante, pour plaider contre l'agglomération excessive des élèves dans une même Faculté. Avec le système de circonscription territoriale des Facultés; qui nous reste à exposer, ce grave inconvénient disparaîtrait, au grand avantage de l'action morale des professeurs sur les élèves, et de la réaction, non moins utile, qu'à son tour l'affectueux respect des élèves exercerait sur le zèle et les travaux des maîtres.

Nous sommes embarrassés pour répondre à la question des *interrogations à faire subir par les professeurs aux élèves.* Dans les cours peu nombreux, et notamment quand il s'y lie des exercices pratiques, la chose est utile, et d'autant plus faisable, que le professeur connaît personnellement ses élèves. Mais, dans des cours nombreux, il est bien à craindre que les interrogations ne provoquent plutôt au désordre qu'au recueillement; et quel moyen le professeur aurait-il pour réprimer, soit des réponses inconvenantes, soit des marques d'approbation ou d'improbation également déplacées, soit la disparition subite d'élèves interrogés, qui ne se croiraient pas en état de répondre? Et pourquoi exposer le professeur

Digitized by Google

à des avanies inévitables au milieu d'une cohue de jeunes gens, distraits et goguenards, sur lesquels il n'a, pour la plupart, aucune autorité morale et personnelle. Ainsi nous ne croyons pas qu'il soit prudent de prescrire d'une manière générale les interrogations aux cours ; mais on pourrait autoriser les professeurs à y avoir recours s'ils jugeaient pouvoir le faire avec avantage. Il sera beaucoup plus convenable de déléguer ces interrogations aux agrégés chargés des cours de répétitions, en leur recommandant de tenir les professeurs au courant du zèle et de l'intelligence que les élèves y déploient.

M. le ministre vient d'introduire une innovation très-heureuse en recommandant à MM. les doyens d'entretenir des rapports directs avec les familles, pour les instruire de tous les faits qui ont droit de les intéresser sur la conduite et les succès de leurs fils. Ceux-ci deviendront d'autant plus dociles à la discipline universitaire, qu'ils sauront que la répression paternelle viendra, au besoin, se joindre à elle pour les remettre dans la bonne voie. Il est à désirer qu'il devienne possible à MM. les doyens de tenir également les familles au courant des témoignages de satisfaction qu'ils auront à accorder à leurs élèves ; ce sera le moyen de s'attacher ceux-ci par les liens étroits de la reconnaissance. Enfin, ces fonctionnaires trouveront dans la manière judicieuse dont ils s'acquitteront de ces nouvelles et importantes attributions, une manière très-honorable de fixer la confiance des familles, et cette confiance influera puissamment sur la fréquence des élèves dans leurs Facultés.

Il est peut-être à regretter que, dans l'état de nos mœurs et de nos préjugés, il reste si peu de moyens directs de surveillance et de répression à la discipline académique pour tout ce qui tient à la conduite extérieure des élèves, et hors des cours ; mais on a beau y réfléchir, il est à peu près im-

Digitized by Google

possible d'imaginer de tels moyens. Ainsi, par exemple, il serait bien désirable que les cabarets et les lieux notoirement suspects pussent leur être interdits; mais quelle sanction y aurait-il à une telle interdiction? Ainsi, on se demande encore si les abonnemens de faveur que les directeurs de théâtres, dans les villes d'universités, s'empressent d'offrir aux élèves, sont conciliables avec le bien des études, et s'il est bon que des jeunes hommes de cet âge se persuadent que les soirées doivent être invariablement livrées au plaisir? Ne nous étonnons pas que de telles habitudes soient nées au milieu du désœuvrement actuel de nos élèves, et espérons que les exigences d'un cours d'études plus fortes agiront efficacement pour les ramener à des idées plus justes.

Il est un point de décorum auquel il serait peut-être possible, à la surveillance académique, de tenir la main; ce serait la tenue extérieure des élèves, d'où il faudrait proscrire tout ce qui trahit la grossièreté des mœurs, ou même quelquefois l'extravagance des idées. Mais, ici encore, il importe de ne pas tomber dans la micrologie. Il faut bien passer quelques accès fantastiques à la jeunesse, et pourvu qu'on ne blesse pas la décence et qu'on n'offense pas les hommes, il n'y a pas lieu à intervenir par autorité.

La difficulté qu'il y a à concilier les mœurs et les succès d'études des élèves avec leurs habitudes d'indépendance, a fait imaginer d'avoir recours à l'*internat*. Il faut avouer qu'en considérant les excellens effets que ce systême a produits pour nos grandes écoles de service public, et notamment pour l'École Polytechnique, on résiste peu à la tentation d'en essayer l'application aux Facultés, tant dans l'intérêt des fortes études, pour lesquelles il y aurait gain notable de temps et d'application, que dans celui de l'économie et de la sécurité pour les familles. Mais la mesure serait-elle exécu-

Digitized by Google

table par l'État et à son compte? Nous en doutons, par la double raison que le frein de la discipline militaire, si puissant pour des élèves destinés à la carrière des armes, manquerait pour les internats civils, et qu'ensuite l'État tire son droit de contrainte et de police sévère de l'engagement qu'il prend de fournir une carrière aux élèves militaires, à la fin de leurs études, tandis qu'il ne pourrait se charger d'aucun engagement semblable pour ceux qui se destinent aux carrières civiles. Enfin, pour les internats militaires, tout se régularise et s'ennoblit par la dignité du commandement militaire et par l'absolu respect auquel celui-ci a droit, tandis que les internats des Facultés seraient tout simplement des pensionnats civils privés du prestige et de l'éclat qui, pour la jeunesse, se rattachent aux institutions militaires. Ainsi, la seule chose que l'autorité puisse faire dans cet ordre d'idées, c'est d'accorder sa protection à des entreprises particulières destinées à recevoir les élèves des Facultés, et il serait de son intérêt d'engager des hommes honorables et instruits à se mettre à la tête de telles maisons, et à y organiser même un système de répétition et de surveillance d'études, pour lesquelles ils recevraient les directions de la Faculté, et, au besoin, le concours des agrégés. Peut-être conviendrait-il même qu'elles fussent placées sous l'inspection directe des doyens, auxquels les chefs d'établissemens seraient tenus de fournir, sur les mœurs et la conduite des élèves, tous les renseignemens qu'ils pourraient exiger. Enfin, il serait bon que le régime intérieur de ces maisons, et le prix de la pension, fussent encore débattus avec l'autorité, qui stipulerait ainsi dans l'intérêt des élèves et des familles à la fois. Nous croyons que c'est là la seule manière de concilier les avantages de l'internat avec le droit des familles et la dignité de l'autorité.

Nous n'entreprendrons pas de discuter les diverses *pénalités*

Digitized by Google

disciplinaires, qui peuvent être infligées aux élèves : Nous avons déjà dit qu'il importe que jamais elles ne les blessent dans leur honneur. Il n'y a qu'un mode de punition, auquel nous faisons le reproche de frapper beaucoup plus directement les parens que les élèves, c'est celui du retrait d'une ou de plusieurs inscriptions. Pourquoi, dans des cas de cette gravité, ne pas avoir recours à une répression plus personnelle ? Nous ferons la même réserve, dans l'intérêt des parens, pour les cas assez fréquens, où l'étourderie, la négligence d'un élève le prive d'une inscription parce qu'il n'est pas venu la prendre avant le jour de la clôture des registres. Ici tout le mal est pour les parens, et l'élève insouciant s'applaudit peut-être de l'obligation imposée à ceux-ci de l'entretenir un trimestre de plus dans le lieu, où le retiennent ses plaisirs et ses passions.

A ce propos, il serait peut-être bon d'imiter l'usage récemment introduit dans les Facultés de médecine, d'après lequel les inscriptions ne sont prises qu'à la fin du trimestre, sur l'exhibition des certificats d'assiduité. Outre que ce mode prévient les négligences fatales aux parens dont nous venons de parler, il donne encore aux professeurs une action très-directe sur le zèle et la conduite de l'élève, et se recommande, à ce double titre, à l'attention de M. le ministre.

Au sujet des inscriptions, M. le ministre relève un véritable abus, en parlant du désordre qui se remarque quelquefois dans la manière dont elles sont prises. Déjà on y a remédié en partie, en interdisant que la première soit prise autrement que dans le premier trimestre de l'année classique ; mais il n'est pas également facile d'empêcher que les dernières soient prises à des époques irrégulières. Ces irrégularités ne peuvent, en général, naître que dans deux cas : ou

Digitized by Google

bien la succession régulière des inscriptions a été interrompue par une maladie sérieuse ou par quelque évènement grave de famille ou de fortune, et alors l'élève n'a non-seulement pas pris l'inscription, mais il ne lui a pas non plus été possible de suivre le cours durant le trimestre correspondant; à ce cas, il n'y a pas de remède, parce qu'il est de force majeure, et les règlemens sont impuissans à en faire disparaître l'inconvénient, sans augmenter peut-être outre mesure les charges et les sacrifices des familles; — ou bien l'inscription a été manquée par le retard de l'élève à se présenter avant la clôture des registres. Dans ce cas, qui est peut-être le plus fréquent, il serait bon que le doyen pût, d'office, maintenir cet élève sur les listes des professeurs, à condition qu'il fût exact à fréquenter les cours de manière à prévenir de sa part toute interruption d'études, et alors le trimestre compterait à l'élève. Ce serait, en un mot, substituer la fréquentation effective et constatée au pur signe de fréquentation, et tous les intérêts seraient conciliés, surtout si l'élève n'en prenait pas moins son inscription pour le trimestre suivant, durant lequel il ne serait plus astreint à la fréquentation. De cette manière, il y aurait douze inscriptions en même temps que douze trimestres d'études; seulement le dernier trimestre d'études justifié par le maintien d'office du nom sur les listes et par les certificats d'assiduité des professeurs, ne correspondrait pas à la douzième inscription, qui ne serait plus que de forme et de comptabilité. Un moyen, bien plus simple encore, serait d'autoriser dans de tels cas la Faculté à accorder, sur la proposition, du doyen une inscription supplémentaire à tout élève dûment excusable, qui se présenterait dans la quinzaine après la clôture des registres. Nous ne verrions même aucun inconvénient à ce que le doyen, comme chef administratif de la Faculté, restât seul chargé d'accorder une telle autorisation.

Digitized by Google

Nous sortons de ces questions de détail et de discipline, pour compléter ce que nous avons à dire sur *les moyens d'influence, que les Facultés peuvent prendre sur l'éducation et le développement moral des élèves.* Il nous reste à parler, ici particulièrement, des *moyens d'émulation et d'encouragement à donner aux bonnes études et aux bonnes mœurs*, et, par conséquent, des moyens d'action les plus puissans sur les jeunes intelligences.

Le premier et le plus naturel de ces moyens nous semble résider dans *l'intérêt bienveillant et journalier que les professeurs prennent aux travaux et aux succès des élèves*, dans l'empressement qu'ils mettent à les éclairer de leurs conseils, à leur indiquer les bonnes méthodes et les bons livres pour leurs études particulières, dans la complaisance qui les porterait même à stimuler de leurs éloges ou de leurs critiques, les essais de composition, etc. des élèves, enfin dans toutes les démonstrations d'affection et de bon accueil, qui exercent un si puissant empire sur les jeunes âmes. Le professeur n'est pas seulement un savant, il est homme public avant tout, seulement son public se compose, non d'hommes formés, mais d'hommes à former, et son rôle actif ne commence, pour ainsi dire, que quand son cours est fait. Tous les jeunes gens bien nés ont une confiance instinctive pour leurs maîtres, chaque fois que ceux-ci ne les repoussent pas par leur froideur, et cette confiance ne se borne pas aux seuls conseils littéraires, elle est essentiellement morale et les porte à recevoir avec docilité et déférence les observations qu'un homme respectable leur adresse sur leur conduite et même sur leurs écarts. Quand une fois de tels rapports sont établis, et, nous le répétons, ils naissent spontanément, pourvu qu'on ne fasse rien pour les empêcher de naître, les professeurs et les élèves deviennent pour ainsi dire, solidaires pour le maintien

Digitized by Google

du bon ordre et des bonnes études. Mais de tels résultats ne sont guère réservés, ni aux Facultés qui ont encombrement d'élèves, ni aux maîtres qui n'auraient pas contracté de bonne heure, et sous l'inspiration de leur vocation, le tact nécessaire pour agir sur les jeunes âmes, et le degré suffisant de connaissances générales pour les diriger, d'une manière éclairée, dans leur début académique. C'est donc sous ce nouveau point de vue que l'agrégation prend encore une grande importance, et que se recommande la circonscription territoriale des Facultés.

Mais, si rien ne peut remplacer, dans son influence salutaire sur le développement individuel de l'élève, dans ses études comme dans ses principes, l'action personnelle et directe du professeur, cette action ne saurait suffire pour imprimer au corps entier des élèves une impulsion énergique d'émulation et de travail. Pour arriver à de tels résultats, il faut l'intervention de la Faculté tout entière, il faut le concours même de l'autorité universitaire centrale, car il s'agit d'engager et de modérer en même temps des luttes généreuses, et de solemniser les joies de la victoire par des paroles hautes d'approbation et d'intérêt. Il faut plus encore. Dans notre siècle tout positif, c'est-à-dire, où toute action et tout effort n'a chance de se produire qu'autant que son résultat laisse des traces et influe sur la carrière de l'individu, les jeunes gens seront d'autant plus empressés à concourir pour de nobles palmes, qu'ils auront l'espoir d'en recueillir les fruits dans la future carrière qu'ils se proposent d'embrasser, et dans laquelle ils transporteront ainsi, avec le vif sentiment de leurs succès d'école, le souvenir des maximes et des principes que l'école leur aura inculqués.

D'après cela, nous croyons qu'il y aura deux choses principales à faire. La première sera *de proposer annuellement des*

Digitized by Google

prix en quatre catégories, d'après les années d'études pour les décerner à ceux qui auront travaillé avec le plus de succès sur les questions proposées par la Faculté. Cette institution déjà établie dans plusieurs facultés de droit, et qui a porté d'excellens fruits dans les Facultés de médecine, mérite d'être introduite et même de devenir obligatoire dans toutes, car c'est la seule manière de fournir aux têtes distinguées le moyen de se produire officiellement et de stimuler même les esprits timides ou paresseux ; puis c'est encore un excellent moyen de provoquer la spontanéité des jeunes intelligences, de les habituer de bonne heure à la composition logique et à la rédaction, et de les familiariser avec l'usage des livres de la science par la nécessité des recherches ; enfin, c'est opposer la passion généreuse de l'émulation aux entraînemens des passions dissipatrices ou ignobles. Dans de tels exercices, tout est gain pour les vainqueurs comme pour les vaincus, et ils ont encore le grand mérite de tenir vivant dans les jeunes esprits le souvenir de leurs luttes de collége et des satisfactions qui s'y sont rattachées pour eux.

Il serait facile de donner à ces luttes une organisation générale, que chaque Faculté resterait maîtresse de modifier selon ses convenances particulières. La valeur des prix importe très-peu ; elle dépendrait tout entière de la manière dont ils seraient décernés. Régulièrement, ils consisteraient en livres acquis sur les fonds de la Faculté. Un ou deux prix, tout au plus, avec autant d'accessit, par chaque année d'étude, ce qui ferait quatre à huit prix et autant d'accessit, l'année du doctorat comprise, par chaque Faculté, suffiraient pleinement, et dans notre conviction, une dépense de 600 fr. de 1,000 fr. au plus, suffirait pour couvrir tous les frais., Mais on pourrait faire plus pour solenniser le succès. Le procès-verbal de la Faculté, contenant le jugement des com-

Digitized by Google

positions et la proclamation des prix, serait transmis à M. le ministre de l'instruction publique, avec les copies des compositions couronnées. M. le ministre soumettrait les compositions de toutes les Facultés à un jury central, et celui-ci décernerait un seul prix par chaque année d'études, c'est-à-dire, quatre prix pour les quatre années et pour toutes les écoles, avec un nombre double d'accessit, lesquels seraient proclamés dans le journal officiel de l'Instruction publique. M. le ministre honorerait tous les élèves vainqueurs dans les concours de Facultés, comme au concours général, d'une lettre de félicitation, et leur accorderait même quelques récompenses spéciales, comme, par exemple, de faire mention, sur leur diplôme de grades, des prix par eux obtenus, ou encore en leur accordant l'exemption totale ou partielle de frais d'études. Nous avons la conviction que des mesures de cette nature exerceraient une influence incalculable sur la force des études et sur la moralité des élèves. Les Facultés elles-mêmes se verraient entraînées dans une honorable rivalité, et la dépense qui en naîtrait est réellement si minime, qu'il serait puéril de s'y arrêter.

Nous avons déjà dit plus haut que les agrégés seraient plus particulièrement chargés de la correction et du jugement des compositions, toutefois sous la révision d'une commission de professeurs.

Mais nous proposons plus encore. Si nos grandes écoles de service public laissent si peu à désirer sous le rapport de l'émulation et du travail, c'est sans doute parce que les jeunes-gens se sentent constitués les arbitres de leur sort futur par le zèle soutenu qu'ils emploieront pour conquérir de bons numéros. Pourquoi ne pas tirer un immense parti de cette émulation si naturelle au jeune âge, dans l'intérêt de nos Fa-

Digitized by Google

cultés de droit et des carrières civiles? Voici ce que nous proposons.

Sans entrer ici dans la discussion de la force rélative des examens à subir par les élèves de chaque année, et en admettant qu'elle devra faire l'objet des méditations d'une commission d'hommes académiques, qui auront encore à rechercher un mode uniforme de constatation du mérite des élèves, nous désirons qu'il soit tenu un compte très-exact de ce mérite à chaque élève durant tout le cours de ses études, et que ce jugement porte notamment aussi sur le talent qu'il aura déployé dans la rédaction et la soutenance de sa dissertation inaugurale. Il serait ouvert dans chaque Faculté un registre, dans lequel chaque élève aurait sa feuille, sur laquelle, à l'issue de chaque examen, serait inscrit le résultat du jugement des examinateurs, sous la surveillance d'une commission présidée par le doyen, et composée de deux professeurs et de deux agrégés. A la fin de chaque année classique, cette commission adresserait à M. le ministre un extrait certifié de ce registre, comprenant les noms de tous les élèves, qui auraient terminé leurs études dans l'année, en ayant soin de les classer par ordre de mérite, et en accompagnant cet extrait de notes sur la moralité et la conduite des élèves durant le cours de leurs études, notes qui auraient été délibérées sur chaque élève en réunion de Faculté. Ces *listes de mérite des licenciés et des docteurs de l'année*, et sur lesquelles les bacheliers même seraient compris, s'ils ne poussaient pas leur études plus loin, serviraient à former au ministre de l'instruction publique une *liste générale de mérite pour toutes les Facultés*, et M. le ministre en ordonnerait le dépôt dans les archives, en même temps qu'il en donnerait communication à tous ceux de ses collègues, auxquels ressortit la nomination à des fonctions, qui supposent des études

Digitized by Google

en droit ou en sciences politiques et administratives. Ces chefs d'administration se feraient sans doute un devoir de concourir aux vues d'éducation nationale, en ayant le plus grand égard au rang de mérite des candidats, aux places et fonctions, tel qu'il serait établi sur les listes, et M. le ministre de l'instruction publique serait heureux de couvrir de sa recommandation personnelle tous ceux de ces candidats, qui auraient su conquérir un numéro distingué d'instruction et de conduite.

Si cette proposition, après avoir été suffisamment mûrie et méditée, venait à être adoptée, elle produirait une véritable révolution dans nos écoles, dont elle activerait et sanctionnerait les travaux. Elle moraliserait nécessairement nos jeunes générations, et elle ne tarderait pas à produire les plus heureux effets sur le zèle et le mérite intellectuel et moral de nos fonctionnaires. De ce moment, les succès de l'école deviendraient un titre précieux pour toute la suite de la carrière, et les hommes engagés dans la vie pratique resteraient dévoués, par les affections les plus intimes aux intérêts de l'enseignement. L'État, enfin, aurait constamment le choix entre des candidats de mérite pour toutes les carrières civiles, et la responsabilité des ministres trouverait une garantie puissante dans le concours du suffrage des écoles, de même qu'elle opposerait avec succès, à des sollicitations importunes, ce même suffrage, d'autant moins suspect de partialité ou de préoccupation politique, qu'il aurait été donné long-temps avant l'entrée des candidats dans la vie pratique. Sous quelque aspect que nous considérions cette proposition, nous ne saurions y découvrir aucun désavantage, tandis que les avantages immenses qu'elle comporte ne sauraient pas même former matière à discussion. Les professeurs surtout auraient hautement à s'en applaudir, et, pour la première fois, le

Digitized by Google

haut enseignement en France serait consacré comme institution vraiment nationale.

HEPP,

Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg.

COUR DE CASSATION.

LOIS ET RÈGLEMENS A L'USAGE DE LA COUR DE CASSATION,

Recueillis et annotés par M. le conseiller TARBÉ (1).

Secundùm legs judicetur.

« Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même? » avait dit Montesquieu.

« Il importe qu'ils suivent de bonnes lois, répondit Condorcet, et comme il est difficile que deux lois différentes soient également justes, également utiles, il importe encore qu'ils suivent la meilleure; il importe enfin qu'ils suivent la même par la raison que c'est un moyen de plus d'établir de l'égalité entre les hommes. »

Cette réponse de Condorcet n'exprimait qu'une vérité abstraite et philosophique dont l'application pouvait se faire à tous les états; mais le moment n'était pas éloigné où ce besoin d'uniformité, qu'un haut et puissant génie avait pour ainsi dire méconnu, allait devenir pour notre pays le but et la raison de tout en politique comme en législation.

Quand, les yeux fixés sur notre histoire, on voit la royauté, se dépouillant, de siècle en siècle, de son caractère féodal, devenir peu à peu une magistrature sociale; quand on voit

(1) Un volume gr. in-8°, chez Roret, libraire, rue Hautefeuille, 10 bis.

Digitized by Google

ces portions du territoire qu'avaient foulé les races de l'antique Gaule, et que la féodalité avait ensuite tronçonné, se rejoindre et se lier comme autant de cercles qui s'effacent pour se perdre dans une vaste aggrégation, on sent déjà qu'un travail lent, mais continu, pousse, depuis son origine, la société française à la concentration et à l'unité.

Mais avant que la cohésion de tous les élémens nationaux soit complète et que l'empire du sol soit cimenté par l'unité du gouvernement civil, il faudra qu'une révolution, ennemie de tous les établissemens du passé, vienne apporter un changement profond dans l'ordre social. Au temps même où la grande féodalité ne vivait plus que dans la mémoire des peuples, le but poursuivi avec constance par nos rois n'aurait pu être entièrement atteint. L'esprit provincial qui avait survécu à la féodalité et qui en était, pour ainsi dire, le pâle reflet, ne commença à dégénérer que vers la fin du 17e siècle. Il y avait en outre des provinces qui, en s'incorporant à la monarchie, avaient stipulé des priviléges dont on ne pouvait les déposséder; il y avait des pays d'états qui réglaient eux-mêmes la levée des impôts et faisaient exécuter, sans contrôle, les travaux d'utilité publique; il y avait enfin sur toute la surface du royaume des barrières soit fiscales, soit judiciaires, soit politiques, qui restreignaient l'exercice du pouvoir royal et morcelaient le gouvernement de la société.

Les parlemens, avec leur brusque et hautaine indépendance, venaient ajouter à cette confusion en paralysant quelquefois la volonté du prince, et en refusant d'enregistrer dans tel ressort des ordonnances auxquelles un ressort voisin se soumettait. On sait que ces conflits redoutables troublèrent souvent notre vieille monarchie, et qu'ils ne cessèrent que pendant l'éclipse de la puissanee parlementaire qui dura depuis 1673 jusqu'à la mort de Louis XIV.

Digitized by Google

Enfin, la diversité qui régnait dans les statuts des provinces s'augmentait de la mise en vigueur de ces arrêts de règlement qui, par l'effet, soit d'une usurpation séculaire, soit d'une attribution spontanée, suppléaient les ordonnances dans des matières dont un grand nombre appartient de nos jours au domaine de l'administration publique.

Si on réfléchit en outre à cette co-existence du droit coutumier et du droit écrit, l'un plongeant dans la conquête barbare du 5e siècle, et couvrant de son réseau la France du nord ; l'autre ayant ses racines dans la conquête romaine qui avait inondé la Gaule et gouvernant la France du midi, tous les deux vivant à côté l'un de l'autre, jusqu'au 19e siècle, on comprendra qu'à détruire tant de choses cimentées par le temps et incompatibles avec l'uniformité du régime administratif, une révolution seule, comme nous le disions tout à l'heure, pouvait suffire, une de ces révolutions qui bouleversent la société de la base au sommet et refondent tout dans son sein, institutions, mœurs, idées.

Il était réservé à l'assemblée constituante, qui eut tant de gloires diverses, de faire disparaître les délimitations provinciales, d'y substituer une distribution du territoire étrangère à tout élément historique et, à l'aide de ces divisions artificielles, de préparer la centralisation administrative qui devait faire revivre sur notre sol, suivant la pensée originale de M. Augustin Thierry, la puissante unité du gouvernement romain. « En établissant, dit ce grave historien, l'unité du droit, l'égalité devant la loi, la hiérarchie régulière des fonctions publiques, l'uniformité de l'administration, la délégation sociale du gouvernement, cette assemblée ne fit que restaurer sur notre sol, en l'accommodant aux conditions de la vie moderne, ce vieux type d'ordre civil légué par l'empire romain ; et ce fut la partie la plus solide de ses travaux,

Digitized by Google

celle qui reprise et complétée, dix ans plus tard, par la législation du consulat, est demeurée inébranlable au milieu des secousses et des changemens politiques.... Depuis 1791, les constitutions ont passé vite et changé souvent; elles changeront sans doute encore, elles sont le vêtement de la société; mais, sous cet extérieur qui varie, quelque chose d'immuable se perpétuera, l'unité sociale, l'indivisibilité du territoire, l'égalité civile et la centralisation administrative. »

Pour couronner ce vaste système de l'unité française qui s'était développé et avait mûri à travers une longue succession d'efforts, il était urgent de soumettre toutes les parties de l'empire à un droit identique et uniforme. La communauté du droit, du droit civil surtout, est le lien le plus vigoureux de la nationalité d'un peuple. Enté sur la société civile dont il gouverne les transactions et dont il règle les rapports privés, comment le droit ne laisserait-il pas sur les mœurs d'un pays sa vive et ineffaçable empreinte, et comment ces mœurs ne réfléchiraient-elles pas également sur lui? Aussi est-il constant pour celui qui étudie le droit civil dans ses origines les plus éloignées, et qui en observe les progrès sur la route des siècles, que les crises de la vie nationale ont perpétuellement réagi sur ce droit, et qu'il a réagi sur elles, de telle sorte que leur histoire s'identifie et s'absorbe dans une méthodique unité. Le droit privé devient par cette identification le patrimoine sacré de la nation entière; il participe de sa splendeur et de sa décadence; il se mêle en un mot à la nationalité, et le dévoûment au droit national devient aussi à son tour une portion du patriotisme. « Lorsque Rome entra dans une période de corruption, dit M. de Savigny, les vrais Romains honoraient encore la jurisprudence civile, parce que de toutes les parties de la vie publique

Digitized by Google

c'était celle où la vieille Rome se retrouvait davantage et qu'ils y reconnaissaient leur patrie. »

La nécessité de placer la France dans les liens d'une législation uniforme était déjà, au début de notre révolution, sentie par tous ceux qui avaient mesuré la portée du mouvement social qui s'opérait. Du sein de cette conviction publique jaillit l'idée de l'établissement d'un tribunal suprême et régulateur qui, placé à la cime de l'ordre judicaire, serait chargé de veiller au maintien rigoureux de cette uniformité. Il était tellement arrêté en principe que la nation devait vivre désormais dans le culte de la même loi que, lorsque l'assemblée constituante décréta l'établissement du tribunal de cassation, elle eut soin de déterminer quelles seraient ses attributions jusqu'à la mise en activité de ce code unique et national qui était si vivement attendu, mais dont les malheurs publics ainsi que les besoins de la défense territoriale firent ajourner la conception à une époque plus calme et plus propre à la discussion des théories législatives (1).

Ce fut seulement la loi du 30 ventose an 12 qui, en abrogeant les lois romaines, les ordonnances, les coutumes, les statuts et les règlemens suivis jusqu'alors, assigna sa tâche véritable au tribunal de cassation. La France était dès ce moment achevée et le travail des siècles avait abouti à cette dernière conquête, l'unité du droit.

Le tribunal de cassation fut créé sur le type et le dessin du *conseil des parties ;* mais cette ancienne juridiction qui, depuis l'ordonnance de Blois (1579), avait été incorporée à la royauté elle-même et fut toujours son auxiliaire contre les empiètemens des corps de la magistrature, ne pouvait, dans l'état de l'ancienne société française, remplir complètement la destination réservée à la juridiction nouvelle. Quel

1) V. l'art. 3 de la loi du 1er décembre 1790.

Digitized by Google

avait dû être en effet dans les temps écoulés l'office de ce tribunal monarchique? Instrument de la couronne dans laquelle se concentrait, en principe, toute la puissance législative, il veillait autour d'elle avec une prévoyance jalouse et empêchait que cete puissance si souvent ébranlée par la résistance des compagnies judiciaires, ne le fût aussi par l'interprétation erronée des ordonnances et des édits dont l'exécution devait, dans les vues de la royauté, traduire fidèlement aux yeux des peuples cette maxime : *Si veut le roi, si veut la loi* (1).

Institué sur une base plus large, le tribunal de cassation fut appelé aussi à une mission plus considérable, puisqu'il s'agissait pour lui de perpétuer par l'unité de la jurisprudence l'unité de la législation, si nécessaire elle-même à la durée de l'unité sociale. Comme Solon à l'aréopage, l'assemblée constituante lui confia la garde et le dépôt des lois.

Dans la discussion qui précéda l'institution de la cour su-

(1) En cas de recours en cassation, disait M. Joly de Fleury sur l'ancien conseil des parties, le roi se contente d'examiner si les juges se sont conformés à ses ordonnances, s'ils n'ont pas excédé leurs pouvoirs, s'il ne peut résulter de leurs jugemens aucun trouble à l'ordre public et à la tranquillité de ses sujets.

Voici ce que dit M. Gilbert de Voisins dans son rapport sur la procédure et les attributions du conseil des parties : « Cette contravention (aux ordonnances) fait une ouverture à cassation qui est regardée comme LA PRINCIPALE. » Il ajoutait en parlant de la contravention aux coutumes : « Ce genre de lois tient plus de la liberté, de l'usage et de la convention autorisée par le prince que de *sa législation souveraine*. Aussi il faut observer que les parlemens à qui l'interprétation des ordonnances n'est pas abandonnée, ont toujours joui *d'un pouvoir plus ample* sur les coutumes, non seulement pour les interpréter, mais pour les corriger en cas de besoin, par une espèce de prédiction de police supérieure. » Et en parlant du droit romain : «L'interprétation en est *au moins aussi libre* que celle des coutumes. » Il est donc vrai que l'institution de l'ancien conseil des parties avait plutôt pour but de soutenir l'autorité du monarque, comme législateur, que d'introduire l'unité dans la jurisprudence. Cette unité aurait eu d'ailleurs pour horison et pour limite la circonscription de chaque ressort. L'unité de la jurisprudence, telle qu'elle est comprise de nos jours, est une vue toute moderne.

Digitized by Google

prême, l'illustre Barnave n'eut pas de peine à démontrer la nécessité de cette cour, chargée, disait-il, de conserver l'unité monarchique et d'employer les moyens les plus propres à lier entre elles toutes les parties politiques de l'empire. C'est que l'orateur parlait à une assemblée convaincue déjà de cette vérité. Mais quand on s'occupa d'organiser l'institution et d'en fixer le caractère, il parut à quelques esprits qu'on allait peut-être restaurer cette suprématie judiciaire qui venait de s'abîmer dans le naufrage commun, mais qui semblait menacer encore la constitution et la liberté. Ce fut sous l'empire de cette défiance que le projet d'asseoir le tribunal de cassation et de le fixer auprès du corps législatif fut vivement combattu. Merlin, qui devait plus tard illustrer un siége au sein de ce même tribunal, parla en faveur de la permanence, qu'un autre orateur appela le signe de la perfection judiciaire.

« L'intérêt de la nation, disait Merlin, est d'assurer l'unité de la législation, l'uniformité des jugemens. Ce but ne saurait être rempli qu'avec la permanence. En effet, le tribunal de cassation sera le gardien suprême de la loi, le conservateur des propriétés et le lien des tribunaux d'appel. Si vous divisez ce tribunal, comment voulez-vous conserver les mêmes principes? » L'assemblée décréta à une grande majorité que *les juges de cassation seraient sédentaires* (1).

Indépendamment de ce débat, dont l'issue assura le triomphe des principes qui doivent présider à l'organisation de la justice, on agita, lors de la discussion théorique de cette juridiction élevée, le point de savoir si on emprunterait à l'ancien conseil des parties l'institution du *bureau des requêtes*,

(1) Il fut décidé plus tard (l. du 13-20 mars 1791) que le tribunal tiendrait ses audiences dans la grande chambre du ci-devant parlement de Paris et ses accessoires.

Digitized by Google

dont les attributions avaient consisté dans l'examen préalable des demandes en cassation, et qui était placé au seuil du conseil, pour en interdire l'accès à celles qui ne méritaient pas d'arrêter ses regards. La publicité est une si heureuse conquête pour les tribunaux où elle fait pénétrer sa lumière, que sans elle la magistrature, quelles que fussent la gravité de ses mœurs et la pureté de ses décisions, ne pourrait plus compter peut-être sur le respect des peuples. Cette garantie avait malheureusement manqué au bureau des requêtes, et les murmures de la conscience publique avaient réagi contre l'institution elle-même. Le souvenir de cette plainte populaire ayant été réveillé dans l'assemblée, deux de ses membres, Chapelier et Duport, firent remarquer qu'il n'existerait aucune similitude entre l'ancien bureau, qui prononçait en secret sur le sort des requêtes, et la nouvelle section, qui siègerait publiquement et sous le contrôle de l'opinion. Il est certain, du reste, que la combinaison de cette instance préliminaire était une nécessité dans un pays dont le territoire vaste nourrit une population nombreuse, active, douée d'une sorte de passion pour les luttes judiciaires (1). Une section unique qu'on aurait directement saisie de la connaissance des pourvois, sans un choix préalable de ceux qui pouvaient mériter un examen sérieux, se serait trouvée dans l'impuissance de prononcer utilement pour les justiciables. L'expédition des affaires en eût été déplorablement retardée, et la justice suprême eût éprouvé dans son cours des lenteurs dont elle eût gémi sans pouvoir les corriger. La sagesse de l'assemblée ne pouvait s'égarer au point de créer une extrémité aussi fâcheuse; elle savait trop que la justice serait continuellement trompée dans son objet et dans sa fin, s'il ne lui était pas permis de consommer son mandat avec quelque célérité.

(1) Le procureur est français de nation, a dit spirituellement M. Michelet.

Digitized by Google

Il ne faut pas que dans un empire bien organisé il se trouve un citoyen pour adresser au pouvoir cette réponse faite à Philippe II, qui repoussait un placet, sous prétexte qu'il n'avait pas le temps de le lire : *Tu n'as pas le temps d'être juste : tu n'as donc pas le temps d'être roi !*

Il y avait un autre motif d'une égale puissance pour incorporer cette section au tribunal suprême, et pour lui confier l'examen préliminaire des requêtes portées devant lui. Ce motif fut indiqué par Chapelier (1). Le tribunal régulateur n'étant pas un degré de juridiction, il serait inique d'arracher un justiciable à ses foyers, pour le contraindre à suivre un procès qu'il a déjà gagné, alors que la présomption de justice et de vérité qui couvre la décision des derniers juges n'aura pas au moins fléchi devant un examen préalable et qu'on n'aura pas déjà pesé le mérite de cet appel extraordinaire aux interprètes suprêmes de la loi.

Le bureau des requêtes fut donc maintenu, et le double but de son institution nettement marqué. Ce but était, d'un côté, de prévenir l'encombrement des pourvois dans une chambre unique, et d'empêcher que sa justice, en étant trop tardive, ne devînt stérile et vaine ; de l'autre, d'ôter à l'iniquité vaincue la ressource de se réfugier dans ce sanctuaire majestueux du droit, et d'y appeler immédiatement, malgré la puissance d'un préjugé légal, le plaideur dont la cause avait déjà triomphé. Il n'y avait pas un siècle que le parlement de Bordeaux avait entendu l'aveu solennel de cette désolante vérité : « Autrefois les gens de bien menaient devant les tribunaux les hommes injustes : aujourd'hui ce sont les hommes injustes qui y traduisent les gens de bien... On a vu, ô siècle malheureux, des hommes iniques menacer de la jus-

(1) Il l'avait été déjà par M. Gilbert de Voisins dans un mémoire sur l'ancien conseil privé.

Digitized by Google

tice ceux à qui ils enlevaient leurs biens, et apporter pour raison de leurs vexations la longueur du temps, et la ruine inévitable à ceux qui voudraient les faire cesser. » (1).

Aux deux sections créées par la loi du 1er décembre 1790, la loi du 2 brumaire an IV vint en ajouter une troisième à laquelle fut attribuée la connaissance des pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans jugement préalable d'admission, et telle est encore aujourd'hui la division des chambres de la cour suprême.

Cette division ainsi déterminée avec les attributions propres à chaque section, il devenait nécessaire, à une époque surtout où tous les pouvoirs nouveaux sortaient, définis et limités, des mains du législateur, de caractériser la juridiction elle-même et de tracer le cercle dans lequel elle devait se renfermer. On y pourvut en déclarant que, *sous aucun prétexte et en aucun cas, le tribunal de cassation ne pourrait connaître du fond des affaires.* C'était ainsi qu'une ancienne maxime disait : la voie de cassation n'est pas une voie de ressort. La théorie de la cour de cassation est là tout entière. Il en résulte clairement que l'objet de sa juridiction est métaphysique, et qu'il ne se confond pas avec l'administration de la justice, qui est souverainement exercée par les cours royales. C'est qu'en effet notre système de cassation ne se rattache à l'ordre judiciaire que par les formes; il s'en distingue par sa fin, qui est de conserver le culte pur de la loi commune, de redresser toutes les interprétations qui en corrompent l'esprit, et de réprimer toutes les infractions qui en énervent l'autorité, en un mot, de niveler partout son application et de rendre son empire universel. Tâche noble et grande que la cour accomplit depuis cinquante ans avec une sagesse d'au-

(1) Discours prononcé à la rentrée du parlement de Bordeaux par le président Montesquieu.

Digitized by Google

tant plus louable que son pouvoir est sans limites! Aussi est-il remarquable que jusqu'à ce jour, depuis sa fondation, et c'est un phénomène qui s'explique autant par l'influence vénérée de cette cour, par l'éclat et par la constance de ses services, que par la haute utilité de sa création, aucun gouvernement, même dans l'emportement des réactions qui ont agité le pays, n'a contesté le principe de son autorité régulatrice, et qu'elle est demeurée debout dans le naufrage de la plupart des juridictions créées autour d'elle.

C'est de cette cour que M. le conseiller Tarbé a entrepris d'indiquer l'origine et la constitution; il a entrepris de montrer les phases qu'elle a subies, la route qu'elle a parcourue; de faire connaître enfin les lois et les règlemens qui la régissent.

« Quelle n'est pas, dit ce savant magistrat, la puissance et la grandeur de sa mission! Le législateur lui confie : par la voie du recours, le maintien des formes et des lois, et par conséquent de la fortune, de l'honneur et de la vie des citoyens; par les lois électorales, la protection des droits civiques; par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, la garantie de la propriété foncière; par les attributions en matière d'enregistrement, de douanes, de contributions et de forêts, la conservation d'une partie importante du revenu public; par la connaissance des jugemens de simple police, la direction et le soutien de l'autorité municipale; par les règlemens de juges, le maintien des attributions juridictionnelles; par le renvoi pour cause de sûreté publique, la protection de l'État contre les dangers de la révolte; par le renvoi pour cause de suspicion légitime, la défense de la justice elle-même contre la faveur ou la haine populaire; par le jugement des prises à partie, la tutelle des citoyens contre la fraude ou la partialité des juges; par le droit d'annuler les

Digitized by Google

actes judiciaires, la protection de l'administration contre les empiètemens du pouvoir judiciaire; par la cassation dans l'intérêt de la loi, le soin de la doctrine ; par le pouvoir disciplinaire, l'honneur de la magistrature et l'indépendance du magistrat. »

N'est-ce pas surtout une des plus tutélaires garanties pour les citoyens d'un état où l'on compte un si grand nombre de tribunaux, que cette vigilance de la cour suprême qui s'exerce sur toutes les juridictions et dont le résultat est de les maintenir sans cesse dans le cercle de leur compétence légale? Constitutionnellement investie du droit d'assigner à chaque justiciable son juge naturel, la cour de cassation, par l'usage scrupuleux qu'elle fait de cette haute prérogative, devient le plus solide rempart de la liberté civile. Déjà, dans le premier âge de la jurisprudence, lorsque des tribunaux inexpérimentés laissaient chanceler les garanties publiques et froissaient par leurs décisions la liberté individuelle, on vit toujours le tribunal de cassation maintenir la sainteté des principes qui protègent cette liberté. Les archives de sa jurisprudence contiennent plus d'une preuve mémorable de sa fidélité à la loi et de la constance qu'elle montra à cette époque pour la conservation des formes protectrices. Mais, hélas! le jour n'était pas loin où le délire révolutionnaire allait, sur les autels renversés de la justice, inaugurer ces tribunaux affreux devant lesquels la défense était un piège et les formes un mensonge!

Le tribunal de cassation ne cessa pas de siéger; ses pouvoirs n'avaient pas été suspendus. Combien d'infortunés auraient dû leur salut à sa juridiction réparatrice! Que de fois la justice aurait été vengée des outrages de ceux qui avaient usurpé son nom et profané son temple! La convention nationale le comprit et y pourvut. Elle déclara, en créant le tribu-

Digitized by Google

nal révolutionnaire (10 mars 1793), que ses jugemens seraient exécutés sans recours au tribunal de cassation. Eh bien ! chose triste à rappeler et qui vient éclairer vivement l'histoire des réactions politiques, le 20 décembre 1815, une loi rétablissait les cours prévôtales et déclarait, comme le décret du 10 mars 1793, que les arrêts rendus par elles ne pourraient être attaqués en cassation ! Quelle source de réflexions dans ce rapprochement ! « A peine constituée, dit M. Tarbé, la cour de cassation s'est vouée au culte de la loi... Elle a compris que son devoir était de protéger l'intérêt social, et de faire respecter avant tout la loi de l'État. Elle a bravé les redoutables censures de la Convention qui brisait ses arrêts. Les commissions extraordinaires, dont le nom seul rappelle de mauvais jours, le tribunal révolutionnaire, les cours spéciales et prévôtales ont craint d'admettre sa surveillance et son intervention ; l'état de siège a reculé devant elle. Mais quand le pouvoir s'est appuyé sur les principes de la constitution, sur la justice et sur les lois, il l'a toujours trouvée fidèle et prête à le seconder. »

Par l'établissement de la Cour de cassation, la science du droit s'est enrichie d'une source qui lui assure un perpétuel aliment et qui préviendra son déclin. On ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois : cette réflexion sortie d'une bouche savante donne la mesure de l'intérêt scientifique des arrêts qui forment, depuis surtout que les tribunaux motivent leurs décisions, une branche importante de la jurisprudence. Chaque époque a son caractère propre et défini. Il ne s'agit plus, de nos jours, d'élever sur des synthèses l'édifice du droit civil. Aux jurisconsultes du temps des Antonin et des Caracalla, qui fut l'âge d'or de la jurisprudence romaine, la gloire d'avoir exposé ces grandes théories qui reposent sur le fonds inaltérable de la nature humaine et

Digitized by Google

sont l'expression de la conscience universelle. Aux interprètes du seizième siècle, continués par Domat et Pothier, celle d'avoir, soit par une magnifique restauration du droit romain, soit par leurs travaux approfondis sur le droit coutumier, préparé les assises du Code civil. Aux jurisconsultes modernes, le rôle d'accommoder le droit au génie d'un monde nouveau. Certes, ce rôle n'est pas dépourvu de grandeur : histoire, philosophie, économie politique, tous ces sujets qui se pressent aujourd'hui sous la plume du légiste, assignent au contraire une large part à la pensée contemporaine qui a pour mission de les féconder. Mais tandis que des jurisconsultes éminens entrent dans les voies de cette méthode, la seule qui puisse imprimer de l'originalité aux écrits scientifiques de notre temps, le mouvement des intérêts civils qui marchent sans interruption ni trêve, met continuellement la loi en action et suscite, dans toute les branches de la législation, des décisions qui sont autant de conquêtes précieuses pour la science, qui sont, le dirai-je? le guide le plus sûr dans la pratique judiciaire. Par le mécanisme même de son institution, la cour suprême est appelée, dans les affaires portées devant elle, à se préoccuper du fait à un degré suffisant pour que ses décisions sortent du domaine vague de l'abstraction, et cependant, ce fait qui lui est soumis n'exerce jamais assez de domination pour faire fléchir la rigueur du droit qu'elle applique.

Il serait peut-être difficile de trouver, dans la variété des institutions judiciaires, quelque chose d'analogue à cette combinaison et d'aussi éminemment propre à maintenir la loi dans cet équilibre salutaire qui, sans l'isoler de la théorie, la met perpétuellement en contact avec le milieu social, dans lequel elle est destinée à se mouvoir. Cette étude alternative du droit et du fait s'éclairant l'un par l'autre et se prêtant un jour réciproque, imprime à la jurisprudence de la cour de cassation

Digitized by Google

cette raison et cette vérité de doctrine qui brillent dans ses arrêts. De là vient que cette jurisprudence est si riche d'aperçus vraiment juridiques, et qu'elle est exempte de ces écarts auxquels s'abandonne l'esprit, quand il n'a pas un contre poids qui le modère, qu'elle est enfin ce que doit être la jurisprudence, pratique et spéculative. J'ajouterai, et c'est ce que la voix publique a depuis long temps proclamé, que si par l'essence même de sa juridiction, la cour régulatrice est naturellement amenée à saisir le véritable esprit de la loi, le concours de tant d'illustres magistrats qui versent leur science dans ses arrêts, la tient constamment à la hauteur de sa mission. Ne suffit-il pas de dire qu'aux diverses époques de son existence se sont assis sur ses bancs révérés Tronchet, Maleville, Merlin, Target, Emmery, Treilhard, Chabot, Henrion de Pansey, Barris, Daniels, Carnot, Cassini, Poriquet, Mangin, Cassaigne, Tripier, Nicod, et tant d'autres jurisconsultes éminens qu'il serait trop long d'énumérer, si on voulait rappeler ce qu'il y a de plus saint dans l'humanité, le savoir et la vertu ?

Le gouvernement a un grave devoir, que sans doute il ne perdra pas de vue. Une magistrature si importante par la fin grande et sérieuse qui lui est assignée doit combler les vides que le temps fait dans son sein, de manière à demeurer toujours ce qu'on l'a vue jusqu'ici, savante, forte, respectée. Il faut que le savoir y succède au savoir, et que ses rangs ne s'ouvrent qu'à celui qui a renfermé sa vie dans la méditation, à celui qui ne s'indique que par l'étendue des lumières et l'éclat du mérite personnel. C'est l'unique moyen de conserver à la Cour de cassation, où l'on compte aussi de nos jours des hommes illustres qui soutiennent ses belles traditions, cette prééminence intellectuelle qui doit appartenir au *premier sénat judicaire de l'Eu-*

Digitized by Google

rope (1). Écoutez l'avocat-général Servan. Suivant lui, c'est la magie des récompenses légitimes qui a enfanté les grandes choses de l'antiquité et les gouvernemens anciens n'ont dû leur supériorité qu'à l'art de récompenser qui leur était propre. L'ordre judiciaire a ses illustrations qui concourent aussi à la splendeur de l'État, et toutes les gloires ne sont pas inscrites dans les annales de la politique et des armes. Il importe donc d'entretenir une noble émulation dans les compagnies judiciaires, en offrant, comme le prix d'une carrière studieuse et éprouvée, les insignes de la plus haute magistrature du pays. Il est presque trivial de le dire, mais une société ne marche dans la voie du progrès que lorsqu'elle glorifie la science et le travail. Enfin un gouvernement équitable dans ses choix, équitable avec persévérance, puisera toujours un élément de force et de durée dans cette conduite même. Ne voit-on pas en effet que la justice a sur les peuples une puissance extrême?

« Il faut aussi, dit M. Tarbé, que la Cour de cassation, dans l'intérêt du pays, se recrute dans les ressorts de toutes les cours royales. Ainsi le voulait l'ordonnance du 7 janvier 1400, où on lit « que dorénavant, quand les lieux de présidens et des » autres gens de notre Parlement vaqueront, ceux qui y se- » ront mis soient pris et mis par élection... et, si faire se peut, » de tous les pays de notre royaume, pour ce que les cou- » tumes des lieux sont diverses, afin que chaque pays ait » gens en notre cour, qui cognoissent les coutumes des lieux » et y soient experts. » Aujourd'hui, des lois uniformes ont remplacé les coutumes : mais la nature des choses, les usages locaux auxquels le Code renvoie dans un grand nombre de circonstances, les préjugés ou les habitudes qui dérivent des anciennes traditions, n'ont pas encore permis que l'application des lois et leur intelligence, ou que la procédure soient

(1) Expressions du premier consul.

Digitized by Google

uniformes elles-mêmes. Le Code civil parle du bail, mais le nord de la France connaît les baux à ferme, et le sud les métairies. L'Alsace a ses baux héréditaires, la Bretagne ses domaines congéables, le Poitou ses baux à complant, le Limousin ses métairies perpétuelles... Comme à défaut de texte précis, on doit consulter les usages anciens, constans et bien établis, une suite non interrompue de décisions semblables, les opinions ou les maximes reçues, il est indispensable *que chaque pays ait en la Cour gens* connaissant ces usages, leur origine, leur but, la jurisprudence qui les a consacrés. De même encore des magistrats sortis des pays de communauté, ont besoin de consulter ceux qui viennent des pays de régime dotal. Ceux qui sortent des pays de droit écrit apportent d'autres doctrines que ceux des pays de coutumes. »

Il est une nation, en Europe, qui semble avoir comme nous la conscience de ce que l'unité et la centralisation peuvent rassembler de puissance au sein d'un état. La Prusse, qui aspire, malgré les désavantages d'un territoire étroit et sinueux, à absorber la patrie allemande et à l'envelopper dans une vaste organisation, la Prusse, qui prépare sous nos yeux les voies à cette domination par l'unité commerciale, possède une cour de cassation dont la résidence est dans la capitale même de ce pays. Centralisée en 1819, la cour de cassation de Berlin est loin encore d'être dans les mêmes conditions que la cour de cassation de France, pour assurer l'unité de la jurisprudence (1). D'ailleurs, la monarchie prussienne n'obéit

(1) Dans un article publié par la *Revue Française*, en mars 1830, et dans lequel on croit reconnaître la plume d'un penseur illustre, on proposait une réforme de notre Cour de cassation, qui aurait rapproché sa constitution de celle des cours de cassation de la Prusse et de la Pologne, et en aurait fait notamment un troisième degré de juridiction pour tout le royaume. Quelque éminente que soit l'autorité de la *Revue Française*, nous persisterions à croire que pour un pays tel que la France, il vaut mieux chercher l'idéal d'une cour régulatrice à Paris qu'à Varsovie ou à Berlin.

Digitized by Google

pas à la même loi. Le droit n'a pas, au-delà du Rhin, cette uniformité que lui souhaitait le célèbre jurisconsulte Thibaut. Les provinces rhénanes de l'Est obéissent au code Napoléon, que nos victoires y ont naturalisé, tandis que le code prussien (*Preussisches Landrecht*) régit l'intérieur de la monarchie. Or, l'uniformité de la jurisprudence n'est surtout précieuse qu'en ce qu'elle vient sceller l'uniformité de la loi, et que sur leur alliance se fonde et s'élève cette majestueuse unité du droit qui sied à la civilisation perfectionnée d'un peuple, et qui peut devenir un des principaux ressorts de sa puissance.

F. SACASE,
Substitut du procureur du roi, à Bagnères.

TRAITÉ DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES,

CONSIDÉRÉE SPÉCIALEMENT A L'ÉGARD DES IMMEUBLES,

par M. BLONDEAU.

Les ouvrages généraux, où l'on se propose de traiter toutes les matières de notre droit civil, commencent à se multiplier. MM. Troplong et Duvergier font chaque jour un nouveau pas dans la carrière où M. Toullier les avait précédés, et que seul jusqu'à ce jour M. Duranton a parcourue en entier. La tâche qu'entreprennent les auteurs de pareils travaux est féconde sans doute en utiles résultats. L'étendue du plan qu'ils embrassent est une ressource inappréciable pour ceux qui veulent acquérir une instruction générale sur les diverses branches de l'étude du droit. Mais, il faut l'avouer, il serait fâcheux pour les progrès de la science que des ouvrages de cette na-

Digitized by Google

ture fussent le seul but de l'activité des jurisconsultes. La nécessité d'y traiter un nombre immense de questions ne permet pas d'attaquer chacune d'elles avec cette patience opiniâtre qui permet d'en saisir complètement les ramifications souvent si complexes. Les forces humaines ne sauraient suffire à tout, et ce n'est qu'à l'étendue du plan qu'il faut s'en prendre, lorsqu'on voit les jurisconsultes les plus estimables reproduire, sur une foule de points importans, des difficultés et des solutions qu'on croirait stéréotypées, héritage banal de leurs devanciers, dont l'origine se perd dans les nuages de l'ancienne jurisprudence. Pour gagner en profondeur aussi bien qu'en étendue, toute science a besoin de monographies. Aussi devons-nous accueillir avec reconnaissance le traité que vient de publier M. Blondeau *sur la séparation des patrimoines considérée spécialement à l'égard des immeubles*. Il appartenait à l'honorable doyen de la Faculté de Paris de donner l'exemple de pareils travaux. Sa vocation pour les idées générales était trop connue d'ailleurs pour qu'on pût l'accuser de tendances étroites en le voyant descendre dans la lice des spécialités.

Nous laissons à d'autres le soin d'apprécier la forme et le style du nouveau traité de M. Blondeau. Cet ouvrage s'efface d'ailleurs ici devant l'importance du fond. L'auteur ne vise ni à l'éclat, ni à l'effet; il s'applique à présenter l'expression vraie de ses doctrines; à en poursuivre toutes les conséquences. Cette méthode l'a conduit à une foule d'aperçus intéressans, dont plusieurs sont entièrement neufs. Nous nous proposons de signaler dans cet article ceux qui nous ont paru plus particulièrement de nature à appeler l'attention des jurisconsultes, et nous les soumettrons à une critique impartiale. En les débattant avec une entière liberté, nous ne craignons pas de blesser une intelligence trop dévouée aux in-

Digitized by Google

térêts de la science, pour qu'une polémique modérée puisse lui causer ombrage.

Un des plus graves problêmes qu'une législation puisse être appelée à résoudre, c'est celui qui consiste à déterminer l'influence que doit avoir la mort d'une personne sur les droits de ses créanciers. L'idée à laquelle on s'est généralement attaché, en principe, c'est celle de la continuation de la personne du défunt par l'héritier : ce qui lui donne, d'une part la libre disposition des biens compris dans l'hérédité, mais l'oblige, d'autre part, à payer l'universalité des dettes. L'esprit de famille, la source primitive de cette idée, est sans doute singulièrement affaibli de nos jours, mais le point de départ admis jadis se recommande encore par des avantages incontestables dans la pratique. Ce serait, entraver outre mesure la circulation des biens, que de transformer tout héritier en administrateur comptable. Lors donc qu'il ne s'élève aucune réclamation, on suit la marche la plus simple et la plus utile en abandonnant à l'héritier tous les biens, sans exiger de sa part aucune garantie ; mais avec cette juste compensation pour les créanciers héréditaires qu'ils auront le droit de le poursuivre même *ultrà vires*. Mais il est évident que cette confusion, qui résulte de la continuation de la personne, est de nature à pouvoir compromettre tantôt les intérêts de l'héritier, si la succession est suspecte, tantôt au contraire ceux des créanciers de la succession, si c'est la solvabilité de l'héritier qui est douteuse. De là une double falculté consacrée par la loi pour l'héritier, celle d'accepter bénéficiairement ; pour les créanciers de la succession, celle de demander la séparation des patrimoines.

Bien que les dispositions de la loi sur l'acceptation bénéficiaire laissent encore de nombreuses questions à résoudre (questions qui, du reste, sont souvent traitées incidemment

Digitized by Google

dans le livre de M. Blondeau), la matière de la séparation des patrimoines est bien autrement délicate. Ici le laconisme désespérant du Code n'ouvre qu'une trop vaste carrière à l'interprétation; les bases mêmes n'ont pas été posées. Cette partie de la théorie des successions a donc été heureusement choisie par M. Blondeau, qui ne s'est pas proposé néanmoins de l'envisager sous toutes ses faces. C'est, comme il nous l'apprend, en s'occupant d'un travail plus étendu, relatif aux priviléges sur les immeubles, que l'auteur a eu occasion d'approfondir la séparation des patrimoines en matière immobilière. C'est aussi spécialement aux immeubles que s'attache le traité, et le sujet aussi circonscrit était déjà assez étendu et assez difficile pour ne pas le compliquer des considérations d'un autre ordre qui ont trait aux meubles.

M. Blondeau touche dès l'abord la question fondamentale de la matière, question que les auteurs ne présentent d'ordinaire qu'avec peu de netteté, et sans la dégager des difficultés de détail qu'offre le sujet. Quel système a organisé le législateur pour protéger les créanciers du défunt contre le danger de l'insolvabilité de l'héritier? Il y avait à choisir entre deux moyens : le premier, celui de la *séparation collective*, consistant à ordonner que le patrimoine du défunt, pris en masse, ne put être atteint par les créanciers de l'héritier avant parfaite satisfaction des créanciers héréditaires; le second, celui de la *séparation individuelle*, consistant à autoriser chaque créancier de la succession à acquérir, sur chacun des immeubles qui la composent, un droit de préférence vis-à-vis des créanciers de l'héritier. Le premier système a l'avantage d'aller droit au but, et d'être plus strictement logique; mais en soumettant l'héritier contre son gré aux lenteurs et aux frais d'un régime analogue à celui qui résulte de l'acceptation bénéficiaire, il entraîne d'immenses embarras. Quelle

Digitized by Google

difficulté d'ailleurs dans l'application, si les créanciers ne sont pas d'accord sur le parti à prendre ! Ou bien l'on sacrifie arbitrairement les droits des uns à la volonté des autres, ainsi que l'a fait si malheureusement l'article 782 du Code civil, en déclarant acceptée bénéficiairement la succession sur laquelle les héritiers de l'héritier ne sont pas d'accord (1). Ou bien l'on permet de scinder, et alors on rentre forcément dans le système de séparation individuelle. L'auteur n'a pas de peine à démontrer que ce dernier système est le plus utile, et qu'il est le seul qui se trouve organisé par les articles 2111 et 2113, qui parlent d'un privilége et d'une hypothèque légale, droits tout individuels ; et nullement de rapports collectifs qui existeraient entre la masse des créanciers du défunt et celle des créanciers de l'héritier. Vainement voudrait-on montrer le créancier inscrivant comme représentant ses cocréanciers. On ne voit nulle part dans nos lois la trace d'un pareil mandat réciproque, conféré à des créancier dont les intérêts sont nécessairement opposés. Nous pensons donc avec M. Blondeau que le créancier héréditaire, qui a seul pris inscription dans les six mois à partir du décès, a agi pour lui et non pour les autres. Mais nous admettons également avec lui qu'aucune préférence ne peut s'établir entre créanciers héréditaires par la priorité d'inscription dans le délai de six mois, toute inscription prise en temps utile devant avoir la même efficacité que si elle avait eu lieu le jour même du décès.

Il est toutefois un autre point de vue de la question que M. Blondeau n'a pas abordé de front, et qui présente un haut intérêt tant pour la doctrine que pour la pratique. Individuelle, à l'égard de ceux qui le demandent, la séparation l'est-elle

(1) Le législateur oubliait que l'obligation du rapport peut rendre onéreuse l'acceptation même bénéficiaire.

Digitized by Google

également à l'égard de ceux qui en subissent les effets? En d'autres termes, si nous supposons plusieurs héritiers, la séparation des patrimoines empêchera-t-elle la division des dettes? L'ensemble des développemens de l'auteur qui paraît ne voir dans cette séparation qu'un droit de préférence entre créanciers d'un même débiteur, nous porte à croire qu'il adopte la négative. Beaucoup l'admettent en effet, soit parce que le silence seul du législateur maintient la division des dettes qui est de droit commun, soit parce que la lettre du Code suppose la demande dirigée contre *des créanciers de l'héritier* (art. 878 et 2111). Quant à nous, nous sommes peu touchés d'abord de cet argument de texte, auquel il est facile de répondre que la loi prévoit l'hypothèse la plus fréquente qui peut donner intérêt à la séparation; et que de plus, l'art. 878 autorise la demande *dans tous les cas*. Et l'affirmative nous paraît d'ailleurs bien plus en harmonie avec les principes de la matière et avec les considérations d'utilité pratique qui ont fait établir cette importante faculté.

Je dis d'abord qu'elle est plus en harmonie avec les principes de la matière. Le créancier qui demande la séparation des patrimoines, met en quelque sorte la main sur la fortune du défunt; il fait revivre en sa faveur le droit de gage général (art. 2090, 2093) dont tout créancier est investi sur les biens de son débiteur, gage de sa nature indivisible. Suivant l'expression énergique des rédacteurs du Code, il a refusé d'*accepter l'héritier pour débiteur* (art. 879). Que lui reste-t-il donc? La personne du défunt? mais elle n'existe plus. C'est donc sur le patrimoine du défunt que porte son droit. Comment donc concevoir qu'il soit possible de lui ravir sans le payer intégralement une fraction quelconque de ce patrimoiue? La division des dettes n'est qu'une conséquence de la transmission héréditaire. Et c'est précisément contre les conséquences dé-

Digitized by Google

sastreuses de cette transmission qu'on a voulu prémunir les créanciers en les autorisant à réclamer la séparation. Qu'importe que le législateur se soit plus spécialement attaché au préjudice direct que causerait aux créanciers du défunt le concours des créanciers de l'héritier? L'idée mère de toute cette théorie n'est-elle pas que l'insolvabilité de l'héritier ne peut nuire à ceux qui n'ont pas suivi sa foi ; et le préjudice qu'ont à souffrir les créanciers est loin d'être purement théorique. Examinons le côté pratique de la question, et nous verrons combien d'inconvéniens et d'embarras entraîne après lui le système que nous combattons. A-t-on fait un partage prématuré de la succession qui mette au lot de quelques-uns une part d'immeubles dépassant de beaucoup la portion de dettes qu'ils ont à supporter, tandis que d'autres, et précisément les moins solvables, ont reçu une part notoirement insuffisante pour garantir l'action des créanciers contre eux? Il faudra que ceux-ci, malgré l'énorme lésion qu'ils subissent, respectent le partage consommé (art. 882), sauf la ressource, toujours si précaire, de démontrer la fraude. Et que décider en cas d'une licitation, dont le prix aurait été payé de bonne foi avant toute opposition! Supposons quatre cohéritiers, et un immeuble qui ne puisse se diviser commodément, seul gage des créanciers du défunt. Le cohéritier adjudicataire n'étant tenu, en vertu du principe de la division des dettes, que pour un quart, et étant censé avoir toujours été seul propriétaire du bien licité, le gage des créanciers du défunt se trouvera forcément réduit au quart de ce sur quoi ils devaient compter, sauf un recours purement personnel contre les trois autres cohéritiers. Enfin, si un cohéritier insolvable qui a reçu un avancement d'hoirie, effectue le rapport en moins prenant, on sera fort embarrassé, dans le système de la division des dettes, pour justifier l'opposition des

Digitized by Google

créanciers à ce rapport. On sera obligé de considérer l'héritier qui demande le rapport comme créancier de l'héritier qui le doit, afin de justifier la demande dirigée contre lui. Mais il est facile de voir tout ce qu'il y a de subtil et de forcé dans cette manière d'envisager la question. Toute difficulté s'aplanit au contraire, si on s'attache à l'idée simple et féconde que celui qui demande la séparation conserve son droit de gage sur l'ensemble du patrimoine du défunt, jusqu'à concurrence de sa créance.

Dira-t-on qu'il y a contradiction à admettre ce double résultat d'une séparation du patrimoine individuelle activement, et collective passivement? Mais autre chose est de croire que le créancier, qui demande cette séparation, n'agit que pour lui, et nullement dans l'intérêt d'une masse, dont il n'est ni le représentant, ni l'administrateur ; autre chose est de prétendre que le patrimoine, sur lequel il exerce son droit réel, peut entre les mains des héritiers se fractionner de manière à lui soustraire une partie de son gage, et à lui faire courir des chances d'insolvabilité auxquelles il n'a jamais voulu s'exposer. Ce sont là de ces idées parfaitement distinctes et indépendantes l'une de l'autre. Cette doctrine, qui maintient à certains égards l'unité du patrimoine du défunt, n'a-t-elle pas été appliquée aux légataires par l'article 1017? Et si l'on est fondé à trouver exorbitante cette concession aux légataires (1) d'une hypothèque légale dont les créanciers sont dépourvus, on doit au moins atténuer ce que cette disparate peut avoir de choquant, en permettant aux créanciers, lorsqu'ils veulent user de tous leurs droits, d'acquérir une position aussi avantageuse que celle des légataires. Ce n'est pas qu'il faille entendre avec certains auteurs les mots *hypothécairement pour*

(1) Même lorsqu'ils sont déchus du bénéfice de séparation parce qu'ils ont accepté l'héritier pour débiteur.

Digitized by Google

le tout de l'art. 873 en ce sens, que tout créancier du défunt ait une hypothèque comme les légataires. Il est bien vrai qu'il s'agit uniquement dans cette disposition d'une hypothèque provenant du chef du défunt, qui conservera nécessairement son intégralité. Mais l'art. 873, qui divise les dettes, ne se place nullement dans l'hypothèse de la séparation des patrimoines, dont la loi n'a pas encore dit un mot ; il laisse donc intacte la question de savoir si cette division des dettes survit à la séparation : question dont la solution nous paraît contraire tout à la fois à l'essence de cette dernière institution et à l'utilité pratique.

Ces développemens, qu'exigeait l'importance de la question, suffisent pour se former une opinion sur la séparation des patrimoines considérée, quant aux héritiers qui la subissent. Revenons maintenant à la position respective des créanciers de la succession. S'ils sont tous purement chirographaires, on ne peut qu'applaudir à la décision de l'art. 2111 généralement interprété en ce sens, qu'il ne faut pas s'attacher à la priorité de dates entre inscriptions également prises dans le délai de six mois. Ce délai appartenant tout entier aux créanciers de la succession, le premier et le dernier jour son censés se confondre ; et il n'y aurait aucun motif sérieux pour établir un ordre de préférence entre créanciers dont aucun n'est en faute. Mais si nous supposons qu'il existe au profit du créancier une hypothèque valablement constituée du vivant du défunt, bien que non encore révélée par l'inscription, le principe de l'égalité absolue entre les créanciers qui se sont inscrits dans les six mois, nous paraît d'une justesse beaucoup plus douteuse. Que la priorité d'inscription soit indifférente entre créanciers qui étaient tous *in pari causâ* du vivant du défunt, rien de mieux ; mais s'ensuit-il que celui qui avait déjà, avant le décès du débiteur commun, une juste cause de préférence,

Digitized by Google

doive être inadmissible à vivifier son droit par l'inscription? Pour étudier cette question avec fruit, il ne sera pas peut-être inutile de reprendre les choses d'un peu plus haut. Demandons-nous en effet si le but de toute législation raisonnable ne doit pas être de mettre le créancier qui a stipulé une sûreté, à l'abri des cas fortuits qui viendraient en détruire l'efficacité, sans aucune faute à lui imputable. C'est vers ce but, trop souvent méconnu par les rédacteurs du Code civil, qu'ont tendu progressivement les lois postérieures. Ainsi l'art. 2166 de ce Code ne donnait le droit de suite qu'aux créanciers inscrits avant l'aliénation. L'art. 834 du Code de procédure est venu mettre les intéressés à l'abri d'une aliénation imprévue qui frapperait leurs droits d'impuissance, en les autorisant à s'inscrire dans la quinzaine de la transcription faite par le tiers détenteur. De même l'article 2146 du Code civil annulait impitoyablement dans l'intérêt de la masse toute inscription hypothécaire qui ne serait pas antérieure aux dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Mais la loi du 28 mai 1838 (Cod. de comm., nouv. art. 448), par un retour salutaire sur cette aveugle rigueur, a permis d'inscrire jusqu'au jugement déclaratif toute hypothèque valablement acquise, en laissant seulement au juge la faculté d'annuler en connaissance de cause les inscriptions postérieures de plus de quinze jours à l'acte constitutif. Ainsi deux graves modifications législatives, généralement approuvées, empêchent aujourd'hui les créanciers d'être prévenus, soit par l'aliénation volontaire de leur gage (1), soit par la faillite du débiteur. Mais la mort de ce même débiteur n'est-elle pas aussi un événement qu'il leur est le plus souvent impossible de prévoir? Pourquoi aurait-elle, plus que les autres circonstances

(1) Quant à l'expropriation forcée, elle a trop de publicité pour pouvoir surprendre un créancier tant soit peu diligent.

Digitized by Google

dont le législateur s'est préoccupé, le pouvoir de faire avorter le germe d'un droit réel déjà valablement constitué dans son principe ? La question ne saurait être douteuse en raison. Malheureusement la législation sur cette matière n'ayant été réformée que partiellement, l'art. 2146, abrogé en ce qui touche la faillite, est resté en vigueur relativement à l'acceptation bénéficiaire. Et cependant l'acceptation bénéficiaire, souvent simple mesure de prudence, est une présomption d'insolvabilité beaucoup plus faible que celle qui résulte de la faillite. Eh bien ! l'inscription permise par la loi nouvelle dans ce dernier cas, qui est le plus grave, demeure prohibée dans une hypothèse où la position des créanciers est bien moins compromise.

En présence de cette législation disparate, que décider s'il ya eu acceptation pure et simple, mais que la séparation des patrimoines soit réclamée? La défense de s'inscrire, quand il y a acceptation bénéficiaire, doit-elle s'appliquer, ici comme certains auteurs paraissent l'admettre, par identité de motifs? Mais la présomption d'insolvabilité, qui s'attache à la succession, lorsque l'héritier n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, s'attache au contraire au patrimoine de l'héritier, quand ce sont les créanciers qui demandent la séparation. La succession peut être en effet très-solvable, mais cesser de l'être, si elle est exposée aux attaques des créanciers de l'héritier. De ce que la solvabilité de l'héritier est douteuse, y a-t-il rien à conclure quant à la situation respective des créanciers du défunt? Est-ce un motif pour détruire les justes espérances qu'avait fait naître, au profit de l'un d'eux, l'acte constitutif d'un droit réel? La séparation des patrimoines serait-elle, dans l'intention de la loi, une arme à deux tranchans qui dût frapper d'une part les créanciers de l'héritier, de l'autre certains créanciers du défunt? Il n'y a donc pas

Digitized by Google

même raison pour appliquer l'article 2146, ou plutôt ce qui reste de l'article 2146, au cas de séparation de patrimoines. Aussi serions-nous disposé, en présence du changement qui s'est opéré dans la législation en matière de faillite, à ne plus voir dans la prohibition d'inscrire au cas d'acceptation bénéficiaire qu'une conséquence qui a survécu à son principe, et dès-lors qu'une disposition trop exorbitante pour être étendue surtout à une hypothèse qui se présente sous un aspect tout différent. Nous faisons du reste des vœux pour que cette disposition elle-même disparaisse lors de la prochaine refonte du système hypothécaire. Les créanciers devraient avoir dans tous les cas, pour vérifier leur droit par l'inscription, un délai sur lequel ils pussent compter, quel que fût le sort ultérieur du débiteur ou de l'immeuble; et il serait assez convenable de s'attacher à celui de quinzaine déjà adopté par l'article 834 du Code de procédure, et par l'article 448 du Code de commerce (1).

Ces questions ne donnent qu'une faible idée des importans problèmes que soulève le livre substantiel de M. Blondeau. Pour en discuter seulement les principaux, il faudrait faire nous-même un traité. Qu'il nous suffise d'indiquer certains aperçus, hardis peut-être en jurisprudence positive, mais d'une valeur incontestable comme doctrines utiles et rationnelles. C'est ainsi que l'auteur condamne l'idée généralement admise que l'héritier bénéficiaire peut se rendre à volonté héritier pur et simple, et modifier ainsi de la manière la plus grave la position des créanciers. Il voudrait que la violation des règles imposées à l'administration bénéficiaire eût bien l'effet d'obliger l'héritier *ultra vires*, mais ne pût

(1) L'article 54 de la loi du 30 juin 1838 donne aussi quinzaine au ministère public pour inscrire l'hypothèque, que cette loi permet de constituer sur les biens de l'administrateur provisoire de l'aliéné.

Digitized by Google

nuire aux autres intéressés, en changeant après coup le régime de la succession. Nous signalerons également à l'attention des jurisconsultes l'action en déchéance que M. Blondeau croit pouvoir intenter contre les successibles du degré le plus proche, en faveur de ceux d'un degré plus éloigné, afin de contraindre les premiers à prendre parti dans un certain délai, à peine de perdre l'hérédité. Mais ici nous sommes obligés d'avouer que, s'il est vrai, comme l'auteur le reconnaît (p. 654), qu'aucune disposition de nos codes ne donne expressément un pareil droit aux successibles d'un degré inférieur, l'improvisation d'un système de cette nature, quelques avantages qu'il présente d'ailleurs, nous paraît dépasser les pouvoirs de l'interprète du droit positif. Il faudrait être le préteur romain pour être autorisé à créer ainsi un nouvel *edictum successorium*.

Nous ne pouvons d'ailleurs que recommander à tous ceux qui veulent sonder l'esprit de nos institutions juridiques, les études approfondies que présente le traité sur les phases si variées du régime héréditaire : acceptation pure et simple, acceptation bénéficiaire, séparation des patrimoines, répudiation, vacance. Enfin la faculté de soumettre la succession à tel ou tel régime variant suivant la qualité de l'héritier, M. Blondeau a été amené à la distinction des divers ordres de succession *ab intestat* et testamentaires, et l'on ne verra pas sans intérêt les tableaux dans lesquels il s'est efforcé, avec une scrupuleuse exactitude, de prévoir et de résoudre les hypothèses.

Terminons par quelques mots sur la méthode de l'auteur. Cette méthode, ce n'est pas seulement dans l'examen de son livre que nous la puiserons; nous la trouvons exposée par l'honorable doyen, dans le discours qu'il a prononcé lors de l'ouverture du concours qui vient d'avoir lieu devant la Fa-

Digitized by Google

culté de droit de Paris. Son système consiste à rejeter à la fois l'application littérale du texte et l'emploi de sources qui ne se rattacheraient pas d'une manière plus ou moins directe à la volonté du législateur. Nous ne nous arrêterons pas à ce qui touche l'interprétation purement littérale ; tous les esprits éclairés sont d'accord pour la proscrire, et jamais, du reste, le reproche de servilité, sous ce rapport, n'a pu être adressé à M. Blondeau. Une seconde source de fausses décisions juridiques, signalée par le discours auquel nous faisons allusion, c'est le penchant à l'imitation. Considéré comme point de départ du jurisconsulte, ce penchant est en effet la mort de toute science et de tout progrès. Il est difficile d'imaginer un abus plus scandaleux que celui dont on ne voit que trop d'exemples de nos jours, qui consiste à motiver un arrêt par des arrêts antérieurs. Mais doit-on, pour cela, ne tenir aucun compte de la jurisprudence ? Il nous semble qu'une constitution de Constantin (l. II, Code, *quæ sit longa consuetudo*) renferme ce que l'on peut dire de plus raisonnable sur ce point : *Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est, non tamen usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.* Quand donc les opinions reçues n'auront rien de déraisonnable ni de contraire à la loi, il semble que l'on devra être porté à ne s'en point écarter, soit parce que la jurisprudence se forme d'ordinaire à raison des besoins de la pratique, soit parce qu'il convient de respecter les attentes qui se sont formées d'après l'état constant de cette jurisprudence. Les jurisconsultes romains, qui, certes, ne manquaient pas de logique, ne nous disent-ils pas souvent : *Est receptum eo jure utimur ?* On pourrait peut-être reprocher, sous ce rapport, à M. Blondeau, d'avoir un peu les défauts de ses qualités, d'être trop inflexible parfois dans la tendance indépendante de son esprit.

Digitized by Google

L'honorable doyen aborde ensuite une question plus délicate, celle de savoir si le sentiment moral ou la notion du devoir peuvent être pris pour bases d'une décision juridique. Si c'était ici le lieu de discuter ces graves questions, nous aurions à contester le point de départ de l'école utilitaire, à laquelle appartient l'auteur, et à établir que la notion du juste existe indépendamment des lois positives qui la sanctionnent, mais qui ne l'ont point créée. Mais la divergence du point de départ ne nous empêche pas d'arriver aux mêmes conclusions pratiques, en ce qui touche la méthode. La base de la législation repose-t-elle sur l'utilité ou bien sur la justice; c'est une question qui peut avoir de l'intérêt pour le rédacteur de la loi. Quant à l'interprète, son coup d'œil doit être moins élevé, mais plus sûr. Au lieu de répéter, comme on le fait souvent, *cette solution est conforme*, ou bien *elle est contraire à tous les principes;* il doit, autant que possible, s'éclairer des textes, ou du moins des lumières que fournissent leur rapprochement et leur combinaison. Quant au silence de la loi, la position favorable du défendeur en matière pénale ou en matière fiscale, fait de ce silence un argument décisif en sa faveur; mais l'impossibilité de juger peut difficilement se supposer en matière purement civile, dans une législation où les conventions légalement formées tiennent lieu des lois à ceux qui les ont faites. Aussi ne voit-on guère se réaliser dans la pratique ces cas extrêmes où l'unique raison de décider se puiserait dans des considérations d'équité ou d'utilité. Ces considérations sont le plus souvent substituées par des esprits paresseux ou prévenus, aux motifs spéciaux que fournirait l'étude consciencieuse de la matière. Nous sommes sans doute de ceux qui admettent des vérités éternelles que le législateur ne doit pas méconnaître. Mais ce n'est pas au juge à redresser les erreurs du législateur, ou, du moins, la théorie

Digitized by Google

contraire n'est de mise que dans des circonstances extraordinaires, comme lorsqu'une loi révolutionnaire ordonne, dans un prétendu intérêt public, des actes d'une immoralité flagrante. Il est facile de voir combien de pareilles hypothèses sont en dehors de la marche paisible du droit privé. Lors donc qu'il s'agit d'une matière toute positive, comme celle qui fait l'objet de ce travail, c'est exclusivement des doctrines légales que l'interprète doit s'inspirer; et sous ce rapport, nous devons reconnaître que les solutions contenues dans le *Traité de la séparation des patrimoines*, sont généralement motivées avec précision et sagesse.

En somme, sans partager toutes les idées théoriques de M. Blondeau, nous nous rencontrons avec lui dans l'application, et nous faisons comme lui des vœux pour que la jurisprudence s'affranchisse de cette *équité cérébrine*, si souvent déplorée par nos anciens auteurs, et qui n'est rien moins, suivant nous, que la véritable équité.

E. Bonnier,

Professeur suppléant à la Faculté de Droit de Paris.

—

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Logique judiciaire, suivie de la *logique de la conscience*, par M. Hortensius de St-Albin.

Voilà un petit livre qui réalise un mérite assez rare par le temps qui court, c'est de contenir peu de mots et beaucoup d'idées.

On peut s'étonner au premier abord du titre choisi par l'auteur, on peut se demander si les règles de la logique ne sont pas toujours générales; mais, en y réfléchissant mieux, on reste convaincu, avec le savant et ingénieux La Romiguière, que l'idée de varier les applications de la logique, suivant la différence des objets est une heureuse innovation, et on se réunit à lui pour féliciter M. de St-Albin d'avoir su frayer une route nouvelle.

Les principes du raisonnement ne perdent rien de leur rigueur absolue lorsqu'on les formule par rapport aux idées contingentes qu'ils sont destinés à régir. Cette méthode a beaucoup d'avantages; par l'analyse, l'esprit aperçoit mieux la cause des erreurs qui l'égarent trop souvent.

En considérant la logique comme une science raide et magistrale qui ne doit jamais s'assouplir à la pratique, on est arrivé à en faire une science parfaitement inutile, qu'on laisse sur les bancs de l'école. On la regarde comme un pur jeu d'esprit : elle paraît trop facile pour qu'on se donne la peine de l'apprendre, et trop abstraite pour qu'on songe à l'appliquer. Qu'en résulte-t-il? C'est que chacun se fait à l'impromptu une logique pour chaque affaire, presque pour chaque idée; aussi voyons nous le sophisme vainqueur se multiplier à nos yeux, traînant partout après lui son cortége d'idées fausses et de lâches maximes; l'égoïsme seul trouve son compte à cette décadence de la philosophie, par la corruption qu'elle nourrit dans les mœurs publiques.

Assez longtemps la philosophie n'a produit que beaucoup de disputes et peu de bien réel; assez longtemps elle a montré sa puissance pour détruire; il est temps qu'elle serve à édifier. Loin de nous l'idée de médire de la métaphysique et de regretter les belles et curieuses études qu'elle a inspirées aux penseurs de tous les âges; mais il nous sera permis de dire que la métaphysique soulève plus de questions qu'elle n'en résout, et que si elle est de toutes les sciences la plus élevée, elle est aussi celle où se rencontrent le plus grand nombre d'inconnues. Il n'en est pas de même de la logique et de la morale; l'une donne des règles pour penser, l'autre des préceptes pour vivre; ce sont donc des science d'application par excellence, et c'est vers elles que dans notre siècle doivent incliner les efforts de l'esprit humain.

Digitized by Google

Dira-t-on que la raison, arbitre suprême des idées; et la conscience, arbitre suprême des sentimens, prononcent toujours leurs arrêts avec une autorité qui n'admet ni doute ni discussion, et qu'elles échappent par cela même à l'analyse scientifique. Le principe est vrai, mais nous ne pouvons admettre la conséquence forcée qu'on voudrait en tirer. Voici pourquoi. Avant que la raison ou la conscience soient mises à même de se prononcer sur les élémens simples qu'elles savent exclusivement discerner, il se passe au dedans de nous-même, dans notre cœur ou dans notre esprit, une lutte qui précède toujours l'adhésion de notre intelligence ou de notre volonté, soit à une idée, soit à un acte. C'est pour cette lutte, au sein de laquelle se forment nos croyances et se mûrissent nos résolutions, que nous devons nous armer et appeler à notre aide toutes les ressources de la logique. L'imagination, l'intérêt, les souvenirs, les passions, sont comme autant d'avocats intéressés à égarer notre raison à donner le change à notre conscience. Pour résister à leurs voix séduisantes, pour nous reconnaître au milieu de la multiplicité des motifs qui nous sollicitent et nous embarrassent, de quelle utilité ne seront pas pour nous, dans l'ordre des faits intellectuels, les logiques spéciales, conçues sur le plan de la logique judiciaire de M. Hortensius de St-Albin, et dans l'ordre des faits moraux, des logiques de sa conscience applicables aux diverses carrières humaines? La double donnée qui a inspiré l'auteur est donc parfaitement juste. Ajoutons qu'il n'a pas seulement eu le mérite de choisir un bon cadre, il a su triompher des difficultés d'exécution. Nous insisterons sur *la logique de la conscience*, parce qu'elle n'a été publiée que tout récemment, tandis que la *logique judiciaire* est déjà sortie victorieuse des épreuves de la critique.

Dans la seconde, comme dans la première partie de son livre, l'auteur est resté fidèle à l'ordre de pensées qui lui sont le plus familières par suite de la carrière qu'il a embrassée. Sa *logique de la conscience* comprend la théorie des devoirs du juge et de l'avocat, sujet vaste et difficile. Pour scruter la conscience du magistrat et des défenseurs, en présence des obligations si délicates et si variées que la confiance publique leur a départies, il faut une grande fécondité de style.

L'énumération des devoirs généraux du juge est tracée d'une main ferme et hardie. Le juge doit fuir toute partialité, toute acception des personnes. Il évitera la précipitation dans ses jugemens pour s'éviter à lui-même des regrets. Il veillera sur sa vie privée. Il se souviendra qu'elle est à jour, par l'attention du public à plonger un œil curieux dans la maison d'un homme revêtu du redoutable droit de punir les fautes et les faiblesses des autres hommes. Malheur à lui, si l'opinion, vengeresse des scandales de sa biographie, lui renvoie ironiquement l'application de ses propres arrêts. Le juge ne doit pas seulement être attentif dans ses fonctions; il doit encore être expéditif et diligent. On peut dire avec raison qu'un juge rend deux fois la justice, quand il la rend bien et sans délai. Lorsqu'une offense des parties ou des défenseurs, trop identifiés à la cause de leurs cliens vient atteindre le magistrat sur son siege, la loi qui lui permet de juger dans sa propre cause, présume

Digitized by Google

assez de sa modération, pour ne donner d'autre garantie à celui qui a commis l'outrage que l'honneur de celui qui l'a reçu. Que le juge s'élève à la hauteur d'une mission aussi délicate, en dépouillant toute rancune, et que la faiblesse humaine soit étouffée en lui par un effort de vertu et de dignité, qui sera presque l'héroïsme de sa profession. Il est pour le juge des ambitions légitimes, il en est de coupables. Qu'il oppose dans son cœur une barrière à ces appétits immodérés d'avancement, qui rendraient sa conscience accessible aux séductions du pouvoir. Un secret penchant de notre esprit nous porte, tous tant que nous sommes, à n'avoir foi qu'en nos propres idées. Il convient que les magistrats se tiennent en garde contre ce penchant, d'autant mieux qu'il s'accroît d'ordinaire par le droit et l'habitude de juger. Que le juge se défie donc de sa vanité, et qu'il prenne garde d'en venir à propos de lui-même au dogme immodeste de l'infaillibilité : il se donnerait tout à la fois un tort et un ridicule.

Une critique si juste et si précise dans la bouche d'un magistrat, montre tout à la fois du courage et de l'esprit. Étonné de cette rude franchise, qui n'épargne personne, on est tenté de remercier M. Hortensius de St-Albin, d'avoir fait une bonne action. Après avoir examiné les devoirs généraux des magistrats, dans l'administration de la justice, M. de St-Albin suit le juge dans la chambre du conseil, et trace avec précision les règles de l'éloquence à huis clos, qui ne doit ressembler en rien à la profusion de paroles qu'un avocat fait sonner à l'audience. Lorsque l'auteur en vient ensuite à traiter des devoirs spéciaux à la mission du juge rapporteur, il les résume par une image d'une justesse frappante. « Comme un bon guide doit connaître tous » les détours d'une route inconnue à ceux qui se confient à sa bonne foi, un « rapporteur doit de même être instruit à fond de la nature, de tous les points » et de toutes les phases du procès, pour en instruire les autres juges, il doit » en avoir pénétré toutes les difficultés et approfondi tous les motifs. » Entrouvrons maintenant le seuil redoutable de la Cour d'assises. Nous y trouverons les magistrats extraordinaires et à côté d'eux, les jurés que la loi appelle momentanément à remplir les mêmes fonctions : que les premiers ne se blasent pas par l'habitude, qu'ils ne laissent jamais s'émousser dans leur âme ce beau sentiment de la commisération qui n'est pas exclusif de l'idée de justice : que les seconds ne s'effraient pas outre mesure de la responsabilité imposée à leur conscience. La loi ne leur demande rien de bien difficile ; elle leur demande seulement de descendre dans leur cœur, et d'interroger cette immortelle et céleste voix, guide assuré d'un être intelligent et libre, juge infaillible du bien et du mal (1), c'est en vain que l'éloquence captieuse des défenseurs, ou la passion habile du ministère public, chercheront à entraîner le juré honnête homme ; c'est en vain que l'opinion publique prévenue grondera à la porte du prétoire, pour lui imposer un verdict dicté par la colère, ou inspiré par la partialité, fort du sentiment de la conscience, il opposera sa logique incorruptible a toutes la séduction du talent, comme à tous les préjugés d'un monde frivole ou égaré.

(1) J.-J. Rousseau.

Digitized by Google

Le magistrat instructeur et l'organe du ministère public comparaissent à leur tour dans cette galerie morale dont nous ne présentons qu'une analyse bien imparfaite. Le magistrat instructeur doit être d'autant plus scrupuleux, d'autant plus sévère avec lui même, que la loi a créé pour lui une sorte d'omnipotence et d'irresponsabilité presque unique dans notre régime constitutionnel. Il s'exposerait à d'amers regrets, s'il ne savait exercer perpétuellement sa sagacité, pour apprendre à distinguer les apparences du bien d'avec les apparences du mal. La vie, l'honneur des citoyens, sont entre ses mains. Ceux qui paraissent pour la premièr fois dans sont cabinet, sont, pour ainsi dire, placés sur la limite du monde des honnêtes gens et du monde des criminels. Que le juge d'instruction n'oublie jamais qu'une erreur de son esprit peut faire à un innocent le tort irréparable d'une tache qui ne s'efface plus. Quant à l'organe du ministère public, ses devoirs sont résumés dans deux mots : *modération, indépendance.*

Un livre qui traite des sophismes ne pouvait manquer de donner quelques conseils aux avocats. L'avocat, par état, est si bien exposé au danger des sophismes, que les méchantes langues prétendent que pour lui le sophisme n'est pas l'exception mais la règle, et que loin d'être l'écueil qu'il cherche à éviter, c'est le port où il est toujours obligé de se réfugier. Nous n'avons pas besoin de protester en forme, au nom du barreau, contre une satire plus spirituelle que juste, mais nous dirons avec M. Hortensius de Saint-Albin, qu'elle est une raison de plus pour l'avocat de se défendre jusqu'au scrupule de ce qu'on pourrait appeler la manie du *pour* et du *contre*. Qu'il lutte, à force de rigueur de conscience contre le préjugé public, qui a tort de voir en lui un homme disposé à prêter le secours de sa parole à toutes les causes bonnes ou mauvaises. Pour cela, il faut qu'il se tienne en garde contre son propre intérêt, qui peut l'entraîner ; contre son talent, qui lui offre quelquefois trop de ressources ; contre son amour-propre, qui peut lui faire trouver un coupable plaisir à triompher des difficultés d'une cause perdue ; contre ses cliens enfin, qui cherchent trop souvent à le tromper. Il doit se défier d'autant plus de ses cliens, que ce n'est pas lui qui les choisit, ce sont eux qui viennent frapper à la porte de son cabinet Qu'il ne se laisse point aller à embrasser la cause du plaideur qui s'est levé le plus matin. Qu'il n'accepte jamais que des causes justes. Vainement les sophismes de conscience se présenteront-ils à son esprit. Vainement lui répèteront-ils que, puisque l'avocat ne fait que proposer des moyens, toute la responsabilité doit retomber sur le juge qui seul a pouvoir de décider. Vainement chercheront-ils à l'intéresser en faveur d'un client dont son refus va déconsidérer la cause. L'avocat, homme de probité, opposera à ces motifs et à ces scrupules de mauvais aloi le cri de sa conscience qui lui défend de présenter comme vrai ce qu'il sait être faux. Dans les causes qui lui paraissent à lui-même douteuses, il aura un peu plus de latitude. Il devra alors, suivant la maxime d'un ancien jurisconsulte, « régler plutôt son » cœur que son esprit. Renonçant à une confiance téméraire, étouffant les » sentimens d'une complaisance dangereuse, il n'écoutera que la voix d'un

Digitized by Google

intérêt légitime. » L'avocat doit avoir mieux que la patience de tout le monde. Car elle sera souvent mise à l'épreuve par ses clients. S'il leur coupe brusquement la parole, prétendant avoir saisi tout de suite le fil de leur affaire, il a tort. Il agirait plus sagement, s'il accordait quelque crédit d'attention aux explications toujours un peu diffuses des plaideurs. Enfin, dans la plaidoirie, il ne cherchera jamais à faire briller son esprit aux dépens de son cœur.

L'auteur a entremêlé les analyses rigoureuses qui forment le fond de son livre, de quelques digressions sur les grandes questions qu'il trouvait, sur le passage de ses idées. C'est ainsi qu'il a traité la question du jury, considéré au point de vue politique et social, sous le rapport de sa composition et des garanties d'indépendance et de capacité que cette composition présente. C'est ainsi qu'il a traité encore la question de l'amovibilité ou de l'inamovibilité de la *magistrature debout*, et la question des circonstances atténuantes introduites par la loi de 1832 qu'il venge avec beaucoup de raisons, suivant nous, de quelques reproches injustes et passionnés. Nous voudrions suivre l'auteur sur ces divers terrains; mais cette excursion nous entraînerait nous-mêmes trop loin, et nous nous bornerons à dire qu'il a abordé toutes ces discussions avec un esprit sagement libéral, libre de préjugés comme exempt d'exagération.

En résumé, M. de Saint-Albin a fait un livre utile et original, bien pensé et bien écrit. Mais en abordant ce magnifique thème de la conscience, il n'a montré qu'un coin du tableau, puisqu'il n'est pas sorti du palais. Les lecteurs de son livre lui demanderont de reprendre son œuvre au point où il l'a laissée. Nous voulons espérer que M. Hortensius de Saint-Albin se souviendra qu'il n'est pas seulement juge, qu'il est encore député. Qu'il fasse pour la Chambre ce qu'il a fait pour le Palais. Qu'il examine au point de vue de son livre les devoirs politiques des citoyens et des législateurs. Il y a là une haute question de philosophie et de moralité, qui est peut-être la plus belle synthèse qu'un écrivain puisse, dans ce siècle, se proposer pour sujet. M. Hortensius de Saint-Albin est sur la voie. Qu'il persévère; il ne manquera ni d'approbateurs ni d'émules.

Ernest Desmarest.

—

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE QUATRIÈME VOLUME DE LA DEUXIÈME SÉRIE

(Tome XIVe de la collection).

LEGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De l'état actuel de la législation pénale en Allemagne, par M. *Mittermaier*, professeur à la Faculté de Droit de Heidelberg. 4
De l'étude historique du droit civil en France, par M. *L. Kœnigswarter*, docteur en droit. 30
Du contrat formé par l'écriture, chez les Romains, par M. *Ortolan*, professeur à la Faculté de Droit de Paris. 55
— Deuxième article. 299
Essai sur la réorgonisation de l'Enseignement du Droit en France, et sur l'introduction des études politiques et adminittratives (troisième article), par M. *Hepp*, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg. 81
— Quatrième article. 257
— Cinquième article. 418
De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains, Mémoire lu à l'Académie de ssciences morales et politiqus, par M. *Troplong*. 165
— Suite et fin. — Le mariage, — le concubinat, — le divorce, la puissance paternelle, — la condition des femmes, — les successions. 341
De la circulaire de M. le garde des sceaux sur la réforme hypothécaire, par M. *Bresson*, substitut de M. le procureur-général à la cour de Paris. 206
De la propriété littéraire sous le point de vue international, par M. *Hoffmann*. 235

Digitized by Google

Société pour le patronage des jeunes libérés de la maison pénitentiaire de Fontevrault, Discours de M. *Ch. Lucas*. 281
Origine de l'arbitre-rapporteur, par M. *Badin*. 313

DISSERTATIONS.

Du témoignage des évêques, par M. *Hue*. 41
— *Lettre de M. Ruderiet*, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. 76

EXAMEN D'OUVRAGES.

De la séparation des patrimoines, par M. *Blondeau* (article *de M. Bonnier*, professeur-suppléant à la Faculté de Droit de Paris). 478
Lois et règlemens à l'usage de la Cour de cassation, par M. le conseiller *Tarbé* (article *de M. Sacase*, substitut à Bagnères de Bigorre. 461
La logique judicaire, par M. *Hortensius* de Saint-Albin (article *de M. Demarets*, avocat). 494
Académie des sciences morales et politiques. 165, 338, 341
Bulletin bibliographique. 79, 250, 338, 494

FIN DU TOME QUATORZIÈME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google